

DER MILITÄRISCHE GEHEIMNISVERRAT UND DIE PRESSEFREIHEIT

Inaugural-Dissertation
zur Erlangung der Doktorwürde
der Hohen Rechts- und Staatswissenschaftlichen Fakultät
der Albert-Ludwigs-Universität
zu Freiburg im Breisgau

1967

vorgelegt von

Manfred Hausmann
Gerichtsreferendar
aus Schönau, Krs. Heidelberg

DER MILITARISCHE
GEHEIMNISVERRAT
UND DIE
PRESSEFREIHEIT

Digitized by the Internet Archive
in 2026

DER MILITÄRISCHE GEHEIMNISVERRAT UND DIE PRESSEFREIHEIT

Inaugural-Dissertation
zur Erlangung der Doktorwürde
der Hohen Rechts- und Staatswissenschaftlichen Fakultät
der Albert-Ludwigs-Universität
zu Freiburg im Breisgau

vorgelegt von

Manfred Hausmann
Gerichtsreferendar
aus Schönau, Krs. Heidelberg

DER MILITÄRISCHE
GEHEIMNISVERTRAT
UND DIE
PRESSEFREIHEIT



Dekan:	Prof.Dr.Erich Streissler
Referent:	Prof.Dr.Hans-Heinrich Jescheck
Korreferent:	Prof.Dr.Thomas Würtenberger
mündl.Prüfung:	23./24.Februar 1967

MEINEN ELTERN

I N H A L T S V E R Z E I C H N I S

	S.
Inhaltsverzeichnis	I
Abkürzungen	VII
Literaturverzeichnis	XI
<u>Einleitung</u>	1
 A. <u>Die Pressefreiheit</u>	
I. <u>Begriff, Bedeutung und Aufgaben der Presse</u>	3
1. Der Begriff der Presse	3
2. Die Bedeutung der Presse	3
3. Die Presse und die "öffentliche Meinung"	6
a) Allgemeines	6
b) Die Presse und die "öffentliche Meinung"	
als gemeinsame Denkungsart	7
c) Das Verhältnis der Presse zur "öffentlichen	
Meinung" als öffentliche Auseinandersetzung	8
4. Die "öffentlichen Aufgaben" der Presse	10
a) "Aufgaben" der Presse	10
b) Die "öffentlichen" Aufgaben der Presse	11
5. Pressefreiheit und Demokratie	12
II. <u>Das verfassungsrechtliche und verfassungs-</u>	
<u>theoretische Verständnis der Pressefreiheit</u>	15
III. <u>Umfang der Pressefreiheit</u>	20
 B. <u>Der militärische Geheimnisverrat</u>	
I. <u>Allgemeines</u>	23
II. <u>Das Staatsgeheimnis</u>	24
1. Der Gegenstand des Staatsgeheimnisses	24
2. Das "Geheimnis"	25
a) Die objektive und die subjektive oder	
normative Theorie	25
b) Der Geheimhaltungswille	27
c) Formeller und materieller Geheimnisbegriff	33
d) Ergebnis	34

3.	Die Gefährdung des "Staatswohls"	35
a)	Das "äußere Wohl" des Staates	35
b)	Staatsgeheimnis und Regierungsgeheimnis	37
c)	Die abstrakte Gefährdung	43
III.	<u>Das militärische Geheimnis</u>	45
1.	Allgemeines	45
2.	Das militärische Geheimnis in Krisen- und Kriegszeiten	46
3.	Die militärische Geheimhaltung im Verhält- nis zu den Verbündeten	48
a)	Die Geheimnisse der Verbündeten	48
b)	Geheimnisse gegenüber den Verbündeten	51
4.	Ergebnis	52
IV.	<u>Die Verratshandlung und die subjektive Tatseite</u>	53
1.	Die Verratshandlung	53
2.	Die subjektive Tatseite	57
a)	Vorsatz	57
b)	Fahrlässigkeit	58
C.	<u>Bedenken gegen die Verfassungs- mäßigkeit der §§ 99 ff. StGB</u>	
I.	<u>Der "publizistische Landesverrat" und das nationalsozialistische Strafrechtsänderungs- gesetz von 1934</u>	61
II.	<u>Die Verfassungsnormen als Prüfungsmaßstäbe</u>	63
1.	Der Gleichheitssatz (Art.3 GG)	63
2.	Die gesetzliche Bestimmtheit der Strafbar- keit (Art.103 Abs.2 GG)	65
a)	Allgemeines	65
b)	Feststellbarkeit der Geheimniseigenschaft einer Tatsache	66
c)	Die Erforderlichkeit der Geheimhaltung	68
d)	Die schweizerische Rechtslage	72

III.

	S.
3. Der Grundsatz des Art. 20 GG	73
4. Ergebnis	75
D. <u>Das militärische Staatsgeheimnis</u> <u>und die Pressefreiheit</u>	
I. <u>Die Landesverratsbestimmungen als Grenzen</u> <u>der Pressefreiheit</u>	77
1. Allgemeines	77
2. Die "allgemeinen Gesetze" i. S. v. Art. 5 Abs. 2 GG	77
3. Auslegung und Anwendung der "allgemeinen Gesetze"	80
4. Die allgemeinen Grenzen der Pressefreiheit nach schweizerischem Recht	82
5. Gegenüberstellung der Ergebnisse für das deutsche und das schweizerische Recht	89
6. Die Landesverratsbestimmungen als "allge- meine Gesetze" im Vergleich mit der schweizerischen Rechtslage	90
II. <u>Bedeutung und Gewicht beider Interessen</u>	93
1. Die allgemeine Bedeutung der Landesvertei- digung und des Geheimnisschutzes	93
2. Die Bedeutung der Pressefreiheit für den militärischen Bereich	95
3. Die Auswüchse beider Interessen und deren Bekämpfung	97
a) Auf dem militärischen Gebiet	97
b) Auf dem Gebiet der Presse	99
4. Das Zusammenwirken von Presse und Militär- behörden	99
5. Der Konflikt zwischen den militärischen Interessen und den demokratischen Inter- essen an der Pressefreiheit	101
a) Die Problemstellung	101
b) Vorrang der Pressefreiheit	101
c) Vorrang der militärischen Interessen	104

d) Ergebnis	105
-------------	-----

III. <u>Die dogmatische Behandlung des Problems</u> <u>der Interessenabwägung</u>	107
--	-----

1. Die verschiedenen Möglichkeiten mit ihren Konsequenzen	107
a) Relativierung des Staatsgeheimnisbegriffs	107
b) Relativierung des Begriffs der "konkreten Gefährdung"	110
c) Die Pressefreiheit als Rechtfertigungsgrund	112
d) Die Pressefreiheit als Entschuldigungsgrund	113
e) Zusammenfassung	113
2. Die dogmatische Lösung des Problems	114
a) Die Interessenabwägung im Rahmen des "Staatsgeheimnisses"	114
b) Die Interessenabwägung im Rahmen der "konkreten Gefährdung des Staatswohls"	115
c) Die Pressefreiheit als Rechtfertigungsgrund	118
d) Das Verhältnis der Pressefreiheit zum übergesetzlichen rechtfertigenden Notstand	119
e) Die schweizerische Rechtslage	120
3. Die Behandlung der praktischen Fälle	122
a) Konfliktssituationen bei Grundsatzfragen	122
b) Konfliktssituation in Nebenfragen	125
c) "In dubio pro libertate" und Interessen- gleichwertigkeit	126
d) Die Informationspflicht des Journalisten als Element des Rechtfertigungsgrundes	129
e) Die subjektiven Voraussetzungen der Recht- fertigung	133
f) Zusammenfassung	138

E. Sonderprobleme

I. <u>Die "Mosaiktheorie" i.w.S.</u>	142
1. Die Abgrenzung der "Mosaikgeheimnisse" i.e.S. von den "offenen Geheimnissen"	142
2. Die "Mosaiktheorie"	143

		S.
3.	Die "offenen Geheimnisse"	148
II.	<u>Die "Bestätigungstheorie"</u>	153
III.	<u>Die "rechtswidrigen" Staatsgeheimnisse</u>	156
1.	Das grundsätzliche Problem	156
2.	Die dogmatische Lösung	157
IV.	<u>"Politische Veröffentlichungen"</u>	162
F.	<u>Die möglichen Reformen des materi- ellen Rechts und prozessuale Sonderfragen</u>	
I.	<u>Reformen auf dem Gebiet des materiellen Rechts</u>	165
1.	Die formelle Sekretur und die Aufzählung der geheimen Sachgebiete	165
a)	Die formelle Sekretur	165
b)	Die Aufzählung der geheimen Sachgebiete	168
2.	Der "publizistische Landesverrat" als Son- derdelikt	169
a)	Die Unterschiede zwischen "publizistischem" und klassischem Landesverrat	169
b)	Strafart und Strafhöhe	171
II.	<u>Prozessuale Sonderfragen</u>	173
1.	Die gerichtliche Zuständigkeit	173
a)	Militärgerichte	173
b)	Sonstige Möglichkeiten	175
2.	Die Frage der sachlichen Zuständigkeit und der Rechtsmittel	176
3.	Legalitäts- und Opportunitätsprinzip	181
4.	Das Gutachterproblem	184
a)	Die sachlichen Fragen	184
b)	Die personellen Fragen	187
G.	<u>Zusammenfassung</u>	
1.	Die Abgrenzung von Pressefreiheit und mili- tärischem Staatsschutz	190

VI.

	S.
2. Die Verfassungsmäßigkeit der Landes- verratsvorschriften	191
3. Sonderprobleme	191
4. Die möglichen Reformen des materiellen Rechts	192
5. Prozessuale Fragen	192

A B K Ü R Z U N G E N

A.	Anmerkung
Art.	Artikel
Aufl.	Auflage
bad.-württ.PresseG	baden-württembergisches Pressegesetz (GBl.für Baden-Württemberg 1964,S.11)
Bayer.ObLG	Bayerisches Oberstes Landesgericht
BB	"Der Betriebs-Berater", Zehntage- dienst für Wirtschafts-, Steuer- und Sozialrecht, Heidelberg
Begr.	Begründung
Beschl.	Beschluß
BG	Schweizerisches Bundesgericht
BGE	Entscheidungen des Schweizerischen Bundesgerichtes (Amtliche Sammlung) (Band und Seite)
BGH	Bundesgerichtshof
BGHSt	Entscheidungen des Bundesgerichts- hofes in Strafsachen (Band und Seite)
BGHZ	Entscheidungen des Bundesgerichts- hofes in Zivilsachen (Band und Seite)
BR	Bundesrat
BRD	Bundesrepublik Deutschland
B.Str.R.Pfl.Ges.	Schweizerisches Bundesgesetz über die Bundesstrafrechtspflege vom 15.Juni 1934
BV	Bundesverfassung der schweizerischen Eidgenossenschaft vom 29.Mai 1874
BVfG	Bundesverfassungsgericht
BVfGE	Entscheidungen des Bundesverfassungs- gerichts (Band und Seite)

VIII.

Diss.	Dissertation
DÖV	"Die Öffentliche Verwaltung", Zeitschrift für Verwaltungsrecht und Verwaltungspolitik, Stuttgart und Köln
DRiZ	"Deutsche Richterzeitung", Berlin
E.(Entw.)	Entwurf (vergl.i.ü. das Literaturverzeichnis)
EMKG	Entscheidungen des schweizerischen Militärkassationsgerichtes (Band, Nummer u. Seite)
FAZ	"Frankfurter Allgemeine Zeitung"
GA	"Goldammer's Archiv für Strafrecht", Hamburg (Berlin)
GBI.	Gesetzblatt
GG	Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland vom 23.Mai 1949
h.L.	herrschende Lehre
JR	"Juristische Rundschau", Berlin
Justiz	"Die Justiz" (Zeitschrift für Erneuerung des Deutschen Rechtswesens. Zugleich Organ des Republikanischen Richterbundes), Berlin-Grunewald
JW	"Juristische Wochenschrift", Berlin
JZ	"Juristenzeitung", Tübingen
MDR	"Monatsschrift für Deutsches Recht", Hamburg
MKG	Schweizerisches Militärkassationsgericht
MStGB	Schweizerisches Militärstrafgesetz vom 13.Juni 1927
MStGO	Schweizerische Militärstrafgerichtsordnung (Bundesgesetz vom 28.Juni 1889)

IX.

NJW	"Neue Juristische Wochenschrift", München - Berlin - Frankfurt
NZZ	"Neue Zürcher Zeitung"
OLG	Oberlandesgericht
OR	Schweizerisches Obligationenrecht vom 30.3.1911/ 18.12.1936
Pr.Ges.	Das Reichsgesetz über die Presse vom 7.Mai 1874
Reg.	Regierung
RG	Reichsgericht
RGBL.	Reichsgesetzblatt
RGSt	Entscheidungen des Reichsgerichts in Strafsachen (Band und Seite)
RGZ	Entscheidungen des Reichsgerichts in Zivilsachen (Band und Seite)
Rspr.	Rechtsprechung
SJZ	"Schweizerische Juristenzeitung", Zürich
SPD	Sozialdemokratische Partei Deutsch- lands
Spion.Ges.	Spionagegesetz (Gesetz gegen den Verrat militärischer Geheimnisse von 1893 bzw. 1914)
StG	Schweizerisches Strafgesetzbuch vom 21.Dez.1937, in Kraft seit 1.Januar 1942
StGB	Strafgesetzbuch vom 15.Mai 1871, in der Fassung der Bekanntmachung vom 25.August 1953
Urt.	Urteil
VO	Verordnung
Vorbem.	Vorbemerkung

X.

VVDStRL	Veröffentlichungen der Vereinigung der Deutschen Staatsrechtslehrer, Berlin (u.Leipzig)
WRV	Die Verfassung des Deutschen Reichs (Weimarer Verfassung) vom 11.August 1919
Z	"Schweizerische Zeitschrift für Strafrecht", Bern
ZBJV	"Zeitschrift des Bernischen Juristenvereins", Bern
ZGB	Schweizerisches Zivilgesetzbuch vom 10.10.1907
ZSchwR	"Zeitschrift für Schweizerisches Recht", Basel
ZStW	"Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft", Berlin (u.Leipzig)
ZV u. ZV	Zeitungs-Verlag und Zeitschriften- Verlag, das Organ für das gesamte Presse- und Anzeigewesen

L I T E R A T U R V E R Z E I C H N I S

I. Deutsche Literatur

- | | |
|----------|---|
| Ahrens | Jörn Hans Peter: " Der Begriff des Staatsgeheimnisses im deutschen und ausländischen Staatsschutzrecht"; Diss.Hamburg 1966. |
| Anschütz | Gerhard: "Die Verfassung des Deutschen Reiches vom 11.August 1919", ein Kommentar für Wissenschaft und Praxis, 14.Aufl.,Berlin 1932. |
| Arndt | Adolf: Umwelt und Recht, "Das Geheimnis im Recht"; NJW 1960, S.2040 f. |
| Arndt | Adolf: "Mitteilungen für die Presse.- Betrifft Staatsschutz und Pressefreiheit", SPD-Pressemitteilungen und Informationen (v.22.11.1962); zit: Arndt, SPD-Pressemitteilungen. |
| Arndt | Adolf: "Begriff und Wesen der Öffentlichen Meinung", vergl.Löffler ("Die Öffentliche Meinung") S.1 ff.; zit: Arndt, Öffentliche Meinung. |
| Arndt | Adolf: Umwelt und Recht, "Demokratische Rechtsauslegung am Beispiel des Begriffs 'Staatsgeheimnis'", NJW 1963, S.24 ff. |
| Arndt | Adolf: "Das Staatsgeheimnis als Rechtsbegriff und als Beweisfrage", NJW 1963, S. 465 ff. |
| Arndt | Adolf: "Landesverrat"; Berlin und Neuwied a.Rh.1966.
zit: Arndt, Landesverrat. |
| Arndt | Herbert: "Die landesverräterische Geheimnisverletzung",ZStW 66 (1954),S.41 ff.
zit: H.Arndt. |

- Aumüller Hermann: "Hochverrat und Staatsgefährdung nach dem Strafrechtsänderungsgesetz vom 30. August 1951 unter besonderer Berücksichtigung des Bundesverfassungsrechts"; Diss. Mainz 1953.
- Baumann Jürgen: "Zur Reform des politischen Strafrechts", JZ 1966, S. 329 ff.
- Baumgarten Eduard, Staatslexikon (Recht- Wirtschaft-Gesellschaft), hrsg. von der Görres-Gesellschaft, Bd. V, 6. Aufl., Freiburg 1960, Spalte 1184 ff.
zit: Baumgarten, Staatslexikon.
- Baumgarten Eduard, in "Die Zeit" (v. 30. 11. 1962), Geheimniskrämerei - wozu ? "
zit: Baumgarten, "Die Zeit".
- Baur Fritz: "Das Oberste Bundesgericht, einige Bemerkungen zu aktuellen Gesetzesentwürfen"; JZ 1967, S. 84 ff.
- Becker H.D., in "Die Zeit" (v. 9. 11. 1962), vergl. Posser, in "Die Zeit".
- Bettermann August: "Die allgemeinen Gesetze als Schranken der Pressefreiheit", JZ 1964, S. 601 ff.
- Binding Karl: "Lehrbuch des Gemeinen Deutschen Strafrechts", Bes. T., Bd. 2, 2. Abt., Leipzig 1905.
- Burger Till: "Interessengemeinschaft zur Wahrung der Bürgerrechte fordert Änderung der Landesverratsparagrafen", "Vorgänge" 7/1962, S. 161/2.
- Calder Fritz van: "Der Landesverrat", in: Festgabe für Reinhard von Frank zum 70. Geburtstag, Bd. 2, Tübingen 1930, S. 245 ff.
- Conrad Hermann: "Verrat von Staatsgeheimnissen", Diss. Berlin 1941.

XIII.

- Dagtoglou Prodromos: "Motiv der Pressekritik und Pressefreiheit" (Zur Wahrnehmung berechtigter Interessen durch die Presse), DÖV 1963, S.636 ff.
- Dagtoglou Prodromos: "Wesen und Grenzen der Pressefreiheit", res publica - Reihe Nr.11, Stuttgart 1963.
zit: Dagtoglou, Pressefreiheit.
- Deutscher Presserat: Bericht über die Sitzung des deutschen Presserats und Bericht der Veranstaltung "Publizistischer Landesverrat" in Bonn am 12.2.1963.
- Eberbach Wolfgang: "Der Geheimnisverrat", Diss. Freiburg, Berlin 1926.
- Ehmke Horst: "Grenzen der Verfassungsänderung", Berlin 1953.
- Ehmke Horst: Verfassungsbeschwerde der "Spiegel" - Verlag Rudolf Augstein GmbH & Co KG Hamburg; - 1 BvR S.86/62-; Schriftsatz der Beschwerdeführerin vom 1.Mai 1963, Prof.Dr.Horst Ehmke.
zit: Ehmke, Verfassungsbeschwerde.
- Ehmke Horst: "Pressefreiheit und Staatssicherheit", Podiumsdiskussion in Freiburg i. Br., in: "Südkurier" v.1.12.1962.
- Ehmke Horst: "Prinzipien der Verfassungsinterpretation", in VVDStRL, Heft 20, Berlin 1963, S.53 ff.
zit: Ehmke, Verfassungsinterpretation.
- Entwurf eines Strafgesetzbuches (StGB) - E 1962 mit Begründung; Bundesratsvorlage, Bonn 1962;
zit: E 1962 - Begr.

XIV.

- Entwurf 1962: Niederschrift über die Sitzungen der Unterkommissionen zur Vorbereitung des Entwurfs des Besonderen Teils eines Strafgesetzbuches; 1.Bd., I. Unterkommission, Bonn 1961; Sondertagung vom 24. bis 29.März 1958, S.437 ff.;
zit: E 1962, Unterkommission I, Bericht.
- Entwurf eines Gesetzes zur Änderung des Strafgesetzbuches; Antrag der Fraktion der SPD; Deutscher Bundestag 5.Wahlperiode, Drucksache V/102; mit Begründung;
zit: SPD-Entw. 1965 (Begr.).
- Entwurf eines Achten Strafrechtsänderungsgesetzes nebst Begründung; beschlossen von der Bundesregierung; - Bundesrats-Drucksache 264/66; -
zit: Reg.-Entw. 1966 (Begr.).
- Entwurf 1925: Amtlicher Entwurf eines Allgemeinen Deutschen Strafgesetzbuches nebst Begründung 1925 (Reichsratsvorlage), Nachdruck Bonn 1954 (Materialien zur Strafrechtsreform, 3.Bd.).
- Entwurf 1927: Entwurf eines Allgemeinen Deutschen Strafgesetzbuches 1927 mit Begründung und 2 Anlagen (Reichstagsvorlage), Nachdruck Bonn 1954 (Materialien zur Strafrechtsreform, 4.Bd.).
- Entwurf 1930: Entwurf eines Allgemeinen Deutschen Strafgesetzbuches 1930 (Entwurf Kahl); Nachdruck Bonn 1954 (Materialien zur Strafrechtsreform, 5.Bd.).
- Epstein Max: "Der Landesverrat in historischer, dogmatischer und rechtsvergleichender Darstellung", - in der Reihe: Strafrechtliche Abhandlungen, Heft 12, Breslau 1898.

- Eschenburg Theodor: "Staat und Gesellschaft in Deutschland", 2.Aufl., Stuttgart 1956.
- Forsthoff Ernst: "Tagespresse und Grundgesetz", DÖV 1963, S.633 ff.
- Frank Reinhard: "Das Strafgesetzbuch für das Deutsche Reich", 18.Aufl.,Tübingen 1931.
- Freiesleben: Einzelne Fragen aus dem Gebiet des Landesverrats und der Spionage", ZStW 45 (1925), S.237 ff.
- Frind Josef Walter: "Der Landesverrat im deutschen Strafrecht; unter besonderer Berücksichtigung der Entwürfe"; in der Reihe: Strafrechtliche Abhandlungen, Heft 298, Breslau 1931.
- Fuchs Heinrich Walter: "Das Spionageverbrechen in der Gesetzgebung des Deutschen Reiches und die Frage seiner Reform"; in der Reihe: Strafrechtliche Abhandlungen, Heft 155, Breslau 1912.
- Fuß Ernst Werner: "Pressefreiheit und Geheimnisschutz", NJW 1962, S.2225 ff.
- Gablentz O.H. von der: im Westdeutschen Rundfunk, 3.11.1962, 18⁴⁰ Uhr, "Echo des Tages", Interview durch A.v.Bentheim, unveröffentlichtes Protokoll.
zit: v.d.Gablentz, Interview.
- Gablentz O.H. von der: Podiumsdiskussion in der Universität Hamburg am 6.2.1963; "Landesverrat - Wert von gestern - die Wirklichkeit heute"; Teilnehmer: v.d. Gablentz, Haffner, R.Schmid, Prof. Mayer; unveröffentlichtes Protokoll.
zit: v.d.Gablentz, Podiumsdiskussion.
- Geiger Wilhelm: "Das Grundrecht der Pressefreiheit", in:"Die Funktion der Presse im demokratischen Staat", hrsg.von Karl Forster, München 1958, S.1 ff.

XVI.

- Gietl Max: "Der Landesverrat nach § 89 StGB";
in der Reihe: Strafrechtliche Abhandlungen, Heft 193; Breslau 1917.
- Gross Rolf: "Öffentliche Aufgabe der Presse und Pressefreiheit", NJW 1963, S.893 f.
- Groth Otto: "Die unerkannte Kulturmacht",
Grundlegung der Zeitungswissenschaft, (Periodik), Bd.1, Berlin 1960.
- Güde Max: "Probleme des politischen Strafrechts"; Vortrag, gehalten vor der Gesellschaft Hamburger Juristen am 22.3.1957, in: Veröffentlichungen der Gesellschaft der Hamburger Juristen, Heft 4, 1957.
zit: Güde, Probleme des politischen Strafrechts.
- Güde Max: "Die Geheimsphäre des Staates und die Pressefreiheit", Vortrag am 10.4.1959 in Bad Godesberg vor dem Deutschen Journalistenverband.
zit: Güde, Geheimsphäre.
- Güde Max: in: Niederschriften über die Sitzungen der Großen Strafrechtskommission, 10.Bd., Bes.T., 104.-114.Sitzung, Bonn 1959, S.199 ff.
zit: Güde, Große Strafrechtskommission.
- Güde Max: "Geheimhaltungspflicht und Presse", Vortrag vor dem deutschen Presserat am 7.3.1960 in Karlsruhe, in: ZV u. ZV?
zit: Güde, Geheimhaltungspflicht.
- Güde Max: "Presse und Staatsgeheimnis", in: ZV u. ZV 32/62, S.1714.
zit: Güde, Presse und Staatsgeheimnis.
- Güde Max: unveröffentlichtes Stenogramm nach der Sendung im Hessischen Rundfunk, I. Programm, v.4.11.1962, 11³⁰ Uhr, "Frank-

- furter Gespräche", Teilnehmer: Max Güde u.a.
zit: Güde, im Hessischen Rundfunk, Stenogramm.
- Güde Max: "Bundesanwaltschaft zwischen Politik und Justiz", in: "Die Zeit", Hamburg vom 30.11.1962.
zit: Güde, Bundesanwaltschaft.
- Güde Max: "Landesverrat und Pressefreiheit"; ein Interview in "Civis", Dez.1962.
zit: Güde, "Civis" Dez.1962.
- Güde Max: "Politische Verantwortung und Öffentliche Meinung"; in: "Die politische Meinung", 7.Jg., 1962, Dez.
zit: Güde, Politische Verantwortung.
- Güde Max: "Pressefreiheit und Geheimnisverrat"; Forumsgespräch der Volkshochschule Dortmund vom 8.2.1963, Teilnehmer: Güde u.a., unveröffentlichtes Protokoll.
zit: Güde, Pressefreiheit und Geheimnisverrat.
- Gumbel E.J.: "Landesverrat, begangen durch die Presse", Justiz Bd.II (1926/7), S.75 ff.
- Häberle Peter: "Die Wesensgarantie des Art.19 Abs.2 Grundgesetz", in der Reihe: "Freiburger rechts- und staatswissenschaftliche Abhandlungen", Bd.21, Karlsruhe 1962.
- Haffner Sebastian: Podiumsdiskussion in der Universität Hamburg am 6.2.1963: "Landesverrat - Wert von gestern - die Wirklichkeit heute"; Teilnehmer: v.d.Gablenz, Haffner, R.Schmid, Prof.Mayer; unveröffentlichtes Protokoll.
- Hamann Andreas: "Das Grundgesetz", ein Kommentar für Wissenschaft und Praxis, 2.Aufl., Berlin 1960.

- Hamm O.: in: Aschrott -v.Liszt: "Die Reform des Reichsstrafgesetzbuches"(Kritische Besprechung des Vorentwurfs zu einem Strafgesetzbuch für das Deutsche Reich unter vergleichender Berücksichtigung des österreichischen und schweizerischen Vorentwurfs); Berlin 1910, Bd.II, Bes. T., "Verbrechen und Vergehen gegen den Staat", S.1 ff.
- Häntzschel Kurt: "Die Grundzüge des deutschen Preßrechts und die Notwendigkeit seiner Reform", in: "Recht und Staat im Neuen Deutschland", Bd.2, hrsg. von B.Harms, Berlin 1929, S.242 ff.
zit: Häntzschel, Preßrecht.
- Häntzschel Kurt: in: Anschütz - Thoma, "Handbuch des deutschen Staatsrechts", Bd.2 , Tübingen 1932, S.651 ff. ("Das Recht der freien Meinungsäußerung").
zit: Häntzschel, Staatsrecht.
- Heinemann Gustav W.: "Der publizistische Landesverrat", NJW 1963, S.4 ff.
- Heinemann Gustav W.: "Was ist wirklich geheim ?", "Sonntagsblatt", Hamburg, v.13.1.1963.
- Heinitz Ernst: Ein Vortrag, gehalten am 25.5.1963 auf der 3.Bundestagung der Arbeitsgemeinschaft Sozialdemokratischer Juristen in Berlin; in Ridder - Heinitz: "Staatsgeheimnis und Pressefreiheit".
zit: Heinitz, Staatsgeheimnis und Pressefreiheit.
- Heinsen : in der Bundesratssitzung vom 15.7.1966;- Stenographischer Bericht, 297. Sitzung, Bonn, den 15.Juli 1966.
- Hentig Hartmut von: "Verräterischer Verratsbegriff", Beiträge von H.v.Hentig u.a., in: "Merkur", 179, Jan.1963.

XIX.

- Hesse Konrad: "Grundzüge des Verfassungsrechts der Bundesrepublik Deutschland"; Karlsruhe 1967.
- Heydte Friedrich August Freiherr von der: "Pressefreiheit - Presseverantwortung"; Wochenendgespräche der Kath.Akademie der Erzdiözese Freiburg in Karlsruhe vom 19. und 20.1.1963, Vorträge: Gerhard Ritter, v.d. Heydte; unveröffentlichtes Protokoll.
- Hirschberg Max: "Das Fehlurteil im Strafprozeß", Stuttgart 1960.
- Jaeger : in der Bundesratssitzung vom 15.7.1966;- Stenographischer Bericht, 297.Sitzung, Bonn, den 15.Juli 1966.
- Jagusch Heinrich: in "Strafgesetzbuch" (Leipziger Kommentar), I.Bd.,8.Aufl.,Berlin 157. zit: Jagusch, LK.
- Jagusch Heinrich: "Zur Treupflicht des fremden Nachrichtenagenten (§§ 100,100 e StGB)", MDR 1958, S.829 f.
- Jagusch Heinrich: in: Niederschriften über die Sitzungen der Großen Strafrechtskommission, 10.Bd.,Bes.T., 104.-114.Sitzung, Bonn 1959, S.199 ff.
zit: Jagusch, Große Strafrechtskommission.
- Jagusch Heinrich: "Ist streitbare Demokratie noch modern?"
I.Folge in: "Die Zeit" v.9.2.1962,
II.Folge in:"Die Zeit" v.16.2.1962.
- Jagusch Heinrich: "Pressefreiheit, Redaktionsgeheimnis, Bekanntmachen von Staatsgeheimnissen", NJW 1963, S.177 ff.
- Jescheck Hans-Heinrich: "Zur Reform des politischen Strafrechts"; JZ 1967, S.6 ff.

- Jescheck Hans-Heinrich: "Das Strafrecht nach dem Truppenvertrag", ZStW 65 (1953), S.293 ff.
- Jescheck Hans-Heinrich: in: Niederschriften über die Sitzungen der Großen Strafrechtskommission, 10.Bd., Bes.T., 104.-114. Sitzung, Bonn 1959, S.199 ff.
zit: Jescheck, Große Strafrechtskommission.
- Jescheck Hans-Heinrich: "Der strafrechtliche Staatsschutz im Ausland", ZStW 74 (1962), S.339 ff.
- Jescheck Hans-Heinrich: "Pressefreiheit und militärisches Staatsgeheimnis", Berlin 1964.
zit: Jescheck, Staatsgeheimnis.
- Jorns : "Landesverrat", DRiZ 1928, S.105 ff.
- Kaiser Joseph H.: "Die Repräsentation organisierter Interessen", Berlin 1956.
- Kampers Paul Werner: "Der Begriff des Staatsgeheimnisses und sein Verrat i.S. der §§ 88 ff. unter Berücksichtigung der geschichtlichen Entwicklung"; Diss. Köln 1936.
- Kantorowicz Hermann: "Der Landesverrat im deutschen Strafrecht"; Justiz Bd.II, Berlin 1926/7, S.92 ff.
- Kern Eduard: "Der Strafschutz des Staats und seine Problematik"; in der Reihe: Recht und Staat, Heft 270/1, Tübingen 1963.
- Kleinknecht Gerhard: "Verrat von Staatsgeheimnissen, §§ 89,90 StGB"; Diss. Erlangen 1936.
zit: Kleinknecht, Diss.
- Kleinknecht : in: Niederschriften über die Sitzungen der Großen Strafrechtskommission, 10.Bd., Bes.T., 104.-114. Sitzung, Bonn 1959, S.199ff.
zit: Kleinknecht, Große Strafrechtskommission.

XXI.

- Klug Ulrich: "Staatsschutz und Pressefreiheit", Kölner Debatte des Amnestieausschusses, Teilnehmer: Prof.Klug, u.a., in:"Christ und Welt" v.2.12.1962.
- Klug Ulrich: "Presseschutz im Strafprozeß"; ein Rechtsgutachten im "Spiegel"- Verfahren; Berlin u. Neuwied a.Rh. 1965. zit: Klug, Gutachten.
- Koebel : "Wahrnehmung berechtigter Interessen durch die Tagespresse", NJW 1950, S.673 ff.
- Köhler August: "Hochverrat und Landesverrat", GA 52 (1905), S.15 ff.
- Kohlrausch -Lange: "Strafgesetzbuch mit Erläuterungen und Nebengesetzen", 43.Aufl., Berlin 1961.
- Krauss Günther: "Naturrecht und Verteidigungsbeitrag", DÖV 1953, S.597 ff.
- Krüger Herbert: "Der Wesensgehalt der Grundrechte i.S. des Art. 19 GG", DÖV 1955, S.597 ff.
- Küchenhoff Erich: "Staatsschutz und Pressefreiheit", in: "Frankfurter Rundschau" v.20.2.1963.
- Lackner Karl: "Das Vierte Strafrechtsänderungsgesetz"; JZ 1957, S.401 ff.
- Lange Richard: "Schutz der Landesverteidigung" (4.Strafrechtsänderungsgesetz), Kommentar, Nachtrag zu Kohlrausch-Lange, 41. Aufl., Berlin 1957.
- Lange Richard: "Zur Preisgabe von Staatsheimnissen"; JZ 1965, S.297 ff.
- Lauritzen : in der Bundesratssitzung vom 15.7.66;- Stenographischer Bericht, 297.Sitzung, Bonn, den 15.Juli 1966.

- Lerche Peter: "Übermaß und Verfassungsrecht" (Zur Bindung des Gesetzgebers an die Grundsätze der Verhältnismäßigkeit und der Erforderlichkeit), Köln - Berlin - München - Bonn 1961.
- Liszt Franz von: "Der Begriff des militärischen Geheimnisses", in: Festschrift für Heinrich Brunner (zum 50. Doktorjubiläum am 8.4.1914), München und Leipzig 1914, S.207 ff.
- Liszt v. -Schmidt: "Lehrbuch des Deutschen Strafrechts", 25.Auflage, Berlin - Leipzig 1927.
- Löffler Martin: "Presserecht", Kommentar, München und Berlin 1955.
zit: Löffler, Presserecht.
- Löffler Martin: "Darf die Verwaltung in das Grundrecht der Pressefreiheit eingreifen?", DÖV 1957, S.897 ff.
- Löffler Martin: "Die öffentliche Meinung", hrsg. von M.Löffler; Schriftenreihe der Deutschen Studiengesellschaft für Publizistik, München und Berlin 1962; Referat: "Die öffentliche Meinung - das unsichtbare Parlament", S.20 ff.; Nachwort, S.76 ff.
zit: Löffler, Die öffentliche Meinung.
- Löffler Martin: "Der Verfassungsauftrag der Presse" (Modellfall Spiegel), Karlsruhe 1963.
zit: Löffler, Verfassungsauftrag.
- Löffler Martin: Diskussion vor dem Presserat, Teilnehmer: M.Löffler, BJM Bucher u.a.; in ZV + ZV, 60 Jg.1963, Nr.7 v.1.3.1963.

- Löwe-Rosenberg : "Die Strafprozeßordnung und das Gerichtsverfassungsgesetz mit Nebengesetzen", Großkommentar, 2.Band, 21. Aufl., Berlin 1965.
- Löwenthal Hans: "Der Landesverrat im Strafgesetzentwurf", in: Justiz, Bd.III, Berlin 1927/8, S.120 ff.
- Lüttger Hans: "Lockerung des Verfolgungszwangs bei Staatsschutzdelikten?", JZ 1964, S.569 ff.
- Maier F.K.: "Die Landesverratsbestimmungen und ihre Vorgänger", in: ZV + ZV,Nr.7, v.1.3.1963, S.219 ff.
- Maihofer Werner: "Pressefreiheit und Landesverrat", I. Teil, in: "Blätter für deutsche und internationale Politik", Jan.1963. zit: Maihofer, Pressefreiheit und Landesverrat I.
- Maihofer Werner: "Pressefreiheit und Landesverrat", II. Teil, in: "Blätter für deutsche und internationale Politik", Febr. 1963. zit: Maihofer, Pressefreiheit und Landesverrat II.
- Maihofer Werner: "Schluß mit den Landesverratsverfahren gegen die Presse", in: "FAZ" v.7.12.1962.
- Mallmann Walter: "Pressefreiheit und Journalistenrecht", in: "Publizistik", Heft 6, 1959, S.323 ff.
- Mallmann Walter: "Literatur zum Presserecht", JZ 1956, S.348 ff.
- Mallmann Walter: "Pressepflichten und öffentliche Ausgabe der Presse"; JZ 1966, S.625 ff.

- v.Mangoldt -Klein: "Das Bonner Grundgesetz", Bd.I, 2.Aufl., Berlin und Frankfurt 1957.
- Maunz-Dürig : "Grundgesetz", Kommentar, 3/4. Lieferung, München und Berlin 1960, Art. 20, S.1 ff.
- Maurach Reinhard: "Deutsches Strafrecht", Bes. T., 4.Aufl., Karlsruhe 1963.
- Mayer Hellmuth: Podiumsdiskussion in der Universität Hamburg am 6.2.1963: "Landesverrat - Wert von gestern - die Wirklichkeit heute", Teilnehmer: v.d. Gablentz, Haffner, R.Schmid, Prof. Mayer; unveröffentlichtes Protokoll.
- Meilicke Heinz: "Der vom Staatsgeheimnis verhüllte V-Mann - Belastungszeuge?", NJW 1963, S.425 ff.
- Mezger Edmund: in: "Strafgesetzbuch" (Leipziger Kommentar), I.Bd., 8.Aufl., Berlin 1957.
zit: Mezger, LK.
- Mezger-Blei : "Strafrecht", Allg.T., 11.Aufl., München und Berlin 1965.
zit: Mezger-Blei, A.T.
- Mezger-Blei : "Strafrecht", II.Bes.T., 8.Aufl., München und Berlin 1964.
zit: Mezger-Blei, B.T.
- Mittelbach Hans: "Das Staatsgeheimnis und sein Verrat"; JR 1953, S.288 ff.
- Mischke Monika: "Hochverrat und Staatsgefährdung in der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs, unter besonderer Berücksichtigung der in der sog.DDR geübten Kritik"; Diss.Bonn 1962.

- Möhl Hans-Peter: "Das Zeugnisverweigerungsrecht der Presse im Straf- und Disziplinarverfahren"; Bd. 2, Schriftenreihe des Zeitungsverlages und Zeitschriftenverlages, Bad Godesberg 1963.
- Müller-Meinungen jr, Ernst: "Pressefreiheit und Landesverrat"; in: "Süddeutsche Zeitung" v. 7.1.1963.
- Nawiasky Hans: "Allgemeine Staatslehre", 2. Teil 1. Bd., Einsiedeln - Zürich - Köln 1952.
- Nelsen Hans: "Der Landesverrat"; Diss. Köln 1929.
- Neuert Josef: "Ausspähen und Verrat von Staatsgeheimnissen nach §§ 92, 93 des Entwurfs zu einem Allgemeinen Deutschen Strafgesetzbuchs von 1927 in der Fassung der Beschlüsse des Reichstagsausschusses, verglichen mit dem geltenden Recht"; Diss. Erlangen 1933.
- Neumann-Duesberg : "Keine Wahrnehmung berechtigter Interessen durch die Presse bei Mißbrauch der Pressefreiheit"; JR 1957, S. 85 ff.
- Nielsen Georg: "Der sog. diplomatische Landesverrat nach geltendem Recht (§ 92 StGB) und nach dem Strafgesetzentwurf 1927"; Diss. Tübingen 1931.
- Olshausen J. v.: "Kommentar zum Strafgesetzbuch für das Deutsche Reich", Bd. I, 12. Auflage, Berlin 1942.
- Pitzer Friedemann: "Zur Verfassungsmäßigkeit von Regierungsgutachten im Landesverratsverfahren"; NJW 1962, S. 2235 f.
- Posser Dieter: "Beitrag über juristische Fragen und Probleme im Zusammenhang mit Ermittlungen gegen das Nachrichtenmagazin 'Der Spiegel'; Nachtprogramm des NDR, Hörfunk, Mittelwelle, v. 8.11.1962, 22¹⁵ Uhr, Titel an Chefredaktion (Manuskript).

- Posser Dieter: "Diskussion im Auditorium Maximum der Universität Hamburg"; Teilnehmer: RA.Posser, "Spiegel" - Verlagsdirektor Becker u.a.; in: "Die Zeit" v.9.11.1962.
- Posser Dieter: "Recht und Politik in der 'Spiegel'- Affäre"; in: "Stimme der Gemeinde", Nr.22 v.15.11.1962, Spalte 689 ff.
- Posser Dieter: in: "Landesverrat und Pressefreiheit", ein Protokoll, ein Gespräch des "Amnestie -Appell e.V." in Köln über: Landesverrat und Meinungsbildung in der Demokratie; hrsg. von Gerd Ruge, Köln - Berlin 1963.
zit: Posser, Landesverrat.
- Radbruch Gustav: "Der Landesverrat im Stragesetzentwurf"; in: "Justiz", Bd.III (1927/8), S.103 ff.
- Rapp Alfred: "Pressefreiheit und Landesverteidigung", in: "FAZ" v.29.10.1962.
- Rehbinder Manfred: "Die öffentliche Aufgabe und rechtliche Verantwortlichkeit der Presse"; Diss. Berlin 1961.
zit: Rehbinder, Diss.
- Rehbinder Manfred: "Grenzen der Meinungs- und Pressefreiheit"; NJW 1962, S.2140 ff.
- Rehbinder Manfred: "Öffentliche Aufgabe der Presse. Was ist das?"; NJW 1963, S.1387 ff.
- Rehbinder Manfred: "Motiv der Pressekritik und Pressefreiheit"; DÖV 1964, S.13 ff.
- Reisnecker Helmut: "Das Grundrecht der Meinungsfreiheit und die Schranken der allgemeinen Gesetze i.S.v.Art.5 Abs.2 GG"; Diss.München 1960.

- Reißmüller Johann Georg: "Staatsgeheimnis und Pressefreiheit"; in: "FAZ" v.27.12.62.
- Ridder Helmut K.J.: "Meinungsfreiheit", in: Neumann - Nipperdey - Scheuner: "Die Grundrechte", Handbuch der Theorie und Praxis der Grundrechte, Bd.2, Berlin 1954, S.243 ff.
zit: Ridder, Grundrechte.
- Ridder Helmut: Anmerkung zum BVfG - Beschl.v. 25.1.1961 ("Spiegel" - R.Schmid); JZ 1961, S. 537 ff.
- Ridder Helmut: "Die Freiheit der Wissenschaft und der Schutz von Staatsgeheimnissen"; DÖV 1962, S.361 ff.
- Ridder Helmut: "Landesverrat und freiheitliche Demokratie"; in: "Wirtschaft und Wissen", Köln, Febr.1963.
- Ridder Helmut: "Presse und Justiz"; JZ 1963, S.416 ff.
- Ridder Helmut: Ein Vortrag. gehalten am 25. Mai 1963 auf der 3.Bundestagung der Arbeitsgemeinschaft Sozialdemokratischer Juristen in Berlin; in: Ridder - Heinitz: "Staatsgeheimnis und Pressefreiheit".
zit: Ridder, Staatsgeheimnis und Pressefreiheit.
- Ritter Gerhard: "Pressefreiheit - Presseverantwortung", Wochenendgespräche der Kath. Akademie der Erzdiözese Freiburg in Karlsruhe vom 19. und 20.1.1963, Vorträge: Gerhard Ritter, v.d.Heydte; unveröffentlichtes Protokoll.
zit: Ritter G.

- Ritter Johannes-Martin: "Staatsverbrechen und Staatsverfassung"; in der Reihe: Strafrechtliche Abhandlungen, Heft 339, Breslau 1934.
zit: Ritter.
- Roegele Otto B.: "Die Pressefreiheit und die öffentliche Meinung"; in: "Die Funktion der Presse im demokratischen Staat"; hrsg.von Karl Forster, München 1958, S.43 ff.
- Rudersdorf Kurt: "Der diplomatische Landesverrat und der Versailler Vertrag"; Diss. Erlangen 1933.
- Sax Walter: "Zum Verfahren in Staatsschutzsachen im Ausland"; JZ 1964, S.41 ff.
- Schäfer August: in: "Strafgesetzbuch" (Leipziger Kommentar), II.Bd., 8.Aufl., Berlin 1958.
zit: Schäfer, LK.
- Schäfer Karl: bei Löwe-Rosenberg.
zit: Löwe-Rosenberg.
- Schafheutle : "Das Strafrechtsänderungsgesetz" ; JZ 1951, S.609 ff.
- Schafheutle : in: Niederschriften über die Sitzungen der Großen Strafrechtskommission, Bd.10, Bes.T., 104.-114.Sitzung, Bonn 1959, S.199 ff.
zit: Schafheutle, Große Strafrechtskommission.
- Scheuner Ulrich: "Die institutionellen Garantien des Grundgesetzes", in: Recht - Staat - Wirtschaft, Bd.4, Düsseldorf 1953, hrsg. von H.Wandersleb, S.88 ff.
- Schmid Richard: "Der Geheimnisbegriff muß eingeschränkt werden", in: "Die Zeit" v.14.12.1962.

- Schmid Richard: "Unüberprüfbare Urteile sind problematisch", in: "Frankfurter Rundschau" v.19.12.1962.
- Schmid Richard: Podiumsdiskussion in der Universität Hamburg am 6.2.1963: "Landesverrat - Wert von gestern - die Wirklichkeit heute", Teilnehmer: v.d.Gablenz, Haffner, R.Schmid, Prof.Mayer; unveröffentlichtes Protokoll.
zit: Schmid, Podiumsdiskussion.
- Schmidt-Leichner: "Das Strafrechtsänderungsgesetz vom 30.8.1951", NJW 1951, S.857 ff.
- Schmidt-Leichner : Anmerkung zum BVfG - Beschl.v.25.1.1961; NJW 1961, S.819 f.
- Schmitt Carl: "Verfassungslehre", 3.Aufl., Berlin 1957.
- Schneider Franz: "Presse- und Meinungsfreiheit nach dem Grundgesetz", Diss.München 1961.
zit: Schneider F.,Diss.
- Schneider Franz: Anmerkung zum BGHSt - Urteil vom 15.1.1963; NJW 1963, S.665 ff.
- Schneider Peter: "Prinzipien der Verfassungsinterpretation"; in: VVDStRL, Heft 20, Berlin 1963, S.1 ff.
zit: Schneider P., VVDStR, 20.
- Schneider Peter: "Rechtsgutachten zur Frage der Auslegung des Art.5 Abs.1 GG, insbesondere zur Stellung der Presse im Strafverfahren". I.A. der "Spiegel"-Verlag Rudolf Augstein GmbH & Co. ... für das Verfassungsbeschwerdeverfahren - 1 BvR 586/62 -
zit: Schneider P.
- Schneidewin Karl:in: "M.Stengleins Kommentar zu den strafrechtlichen Nebengesetzen des Deutschen Reiches", Bd.2, Berlin 1931.
zit: Schneidewin, Stengleins Kommentar.

- Schneidewin Karl: "Zur Auslegung der Begriffe Verfassungsverrat und Landesverrat", JR 1954, S.241 ff.
- Schönke-Schröder : "Strafgesetzbuch", Kommentar, 12.Auflage, Berlin 1965.
- Schüle Adolf: "Zivilrechtlicher Persönlichkeitsschutz und Grundgesetz"; in: "Persönlichkeitsschutz und Pressefreiheit", Gutachten im Auftrag des Bundesministeriums der Justiz; erstattet von Dr.Hans Huber, o.Professor der Rechte an der Univ.Bern und Dr.Adolf Schüle. o.ö. Professor der Rechte an der Univ. Tübingen; Bonn 1960, S.47 ff.
- Schulte Marcel: "Freiheit und Verantwortlichkeit im demokratischen Staat"; in: "Die Funktion der Presse im demokratischen Staat", hrsg. von Karl Forster, München 1958, S.73 ff.
- Schwarz Walter: "Industriespionage"; in: Strafrechtliche Abhandlungen, Heft 377, Breslau 1937.
- Schwarz-Dreher : "Strafgesetzbuch mit Nebengesetzen und Verordnungen"; 27.Aufl., München und Berlin 1965.
- Schwenk Edmund H.: "Umfang und Wirkung von Meinungs- und Pressefreiheit"; NJW 1962, S.1321 ff.
- Seuffert Hermann: "Die deutsche Strafgesetzgebung vom Jahre 1893"; ZStW 14 (1894), S.532 ff.
- Smend Rudolf: "Das Recht der freien Meinungsäußerung", (1927), in: Staatsrechtliche Abhandlungen"(und andere Aufsätze), Berlin 1955, S.89 ff.
zit: Smend, Freie Meinungsäußerung.

- Smend Rudolf: "Das Problem der Presse in der heutigen geistigen Lage"(1946), in: "Staatsrechtliche Abhandlungen", Berlin 1955, S.380 ff.
zit: Smend, Presse in der heutigen geistigen Lage.
- Stenglein M.: "Lexikon des Deutschen Strafrechts", Bd.2, Berlin 1900.
- Stratenwerth Günter: "Publizistischer Landesverrat"; in: Schriften der Vereinigung deutscher Wissenschaftler, Heft 3, Göttingen 1965.
- Strauß F.J.: in der Fragestunde der 46.Sitzung des deutschen Bundestags am 8.11.1962; in: Bulletin der Bundesregierung 1962, Nr.209, S.1797 f.
- Stree Walter: "Zur Problematik des publizistischen Landesverrats"; JZ 1963, S.527 ff.
- Thiede Fritz Stephan: "Der Verrats- und Einheitscharakter der Staatsverbrechen"; Diss. Göttingen 1938.
- Thiele Willi: "Presserecht - Theorie und Wirklichkeit"; in: Abhandlungen und Materialien zur Publizistik, Bd.4, Berlin 1964.
- Tönnies Ferdinand: "Kritik der öffentlichen Meinung", Berlin 1922.
- Wagner Walter: "Zur Ablösung des Anhangs A zum Truppenvertrag durch Art.7 ff. des Vierten Strafrechtsänderungsgesetzes", MDR 1964, S.1 ff.
- Weber Hellmuth von: "Das Verbrechen gegen den Staat in der Rechtsprechung des Reichsgerichts"; in: "Die Reichsgerichtspraxis im deutschen Rechtsleben", Festgabe der juristischen Fakultäten zum

50-jährigen Bestehen des Reichsgerichts,
Bd.V (Strafrecht und Strafprozeß),
Berlin und Leipzig 1929, S.173 ff.
zit: v.Weber, RG-Praxis.

Weber Hellmuth von: "Zum Begriff des Staats-
geheimnisses"; JZ 1964, S.127 ff.

Weber Hellmuth von: "Zum illegalen Staatsge-
heimnis"; JZ 1966, S.249 ff.

Welzel Hans: "Das deutsche Strafrecht",
9.Aufl., Berlin 1965
zit: Welzel, Strafrecht.

Welzel Hans: in: Niederschriften über die
Sitzungen der Großen Strafrechtskommis-
sion, 10.Bd., Bes.T., 104.-114.Sitzung,
Bonn 1959, S.199 ff.
zit: Welzel, Große Strafrechtskommission.

Wenger P.W.: "Verschleppte Reform", in:
"Rheinischer Merkur" v.18.1.1963.

Wernicke K.G.: in: "Kommentar zum Bonner Grund-
gesetz (Bonner Kommentar)"; Hamburg,
Stand: LfG.1-11.

Weyhenmeyer Hans: "Die Staatsschutzbestimmungen im
ausländischen Strafrecht", Diss. Frei-
burg i.Br. 1956.

Willms Günther: "Staatsgeheimnis und politische
Parteien", JZ 1960, S.159 ff.

Willms Günther: "Landesverrat durch die Presse?",
in: "Die Dritte Gewalt", Nr.22 vom
30.11.1962, S.1 ff.

Willms Günther: "Landesverrat durch die Presse",
DRiZ 1963, S.14 ff.

Willms Günther: in: Niederschriften über die
Sitzungen der Großen Strafrechtskommis-
sion, 10.Bd., Bes.T., 104.-114.Sitzung,
Bonn 1959, S.199 ff.
zit: Willms ,Große Strafrechtskommission.

- Woesner Horst: "Generalklausel und Garantiefunktion der Strafgesetze", NJW 1963, S.273 ff.
- Woesner Horst: "Das Mosaikgeheimnis im strafrechtlichen Staatsschutz", NJW 1964, S. 1877 ff.
- Zillmer Wolfgang: "Ist die Preisgabe illegaler Staatsgeheimnisse strafbar?"; NJW 1966, S.910 ff.

II. S c h w e i z e r i s c h e L i t e r a t u r

- Amstein André: "Die Bestimmungen über den politischen und militärischen Nachrichtendienst nach Schweizerischem Recht", Diss.Bern 1949.
zit: Amstein, Diss.
- Amstein André: "Verletzung militärischer Geheimnisse und militärischer Nachrichtendienst", SJZ 1945 (41.Jg.), S.113 ff.
- Batz Hansjörg: "Die Pressefreiheit in heutigen Rechtsordnungen Westeuropas" (Eine rechtsvergleichende Studie), Diss. Basel 1955.
- Bäumlin Richard: "Die rechtsstaatliche Demokratie" (Eine Untersuchung der gegenseitigen Beziehungen von Demokratie und Rechtsstaat), Diss.Bern, Zürich 1954.
- Burckhardt W.: "Kommentar der schweizerischen Bundesverfassung v.29.Mai 1874", 3.Aufl., Bern 1931.

- Bourquin Jaques: "La liberté de la presse",
Diss. Lausanne 1950.
zit: Bourquin, Diss.
- Bourquin Jaques: "Considérations sur la for-
mation de l'opinion par la presse,
le cinéma, la radio et la télévision",
Bern 1952.
zit: Bourquin, Considérations.
- Comtesse F.H.: "Begriff und Schutz des Geheim-
nisses im schweizerischen Strafgeset-
buch", Z.56 (1942), S.257 ff.
- Comtesse F.H.: "Das schweizerische Militärstraf-
gesetz", Zürich 1946.
zit: Comtesse, Militärstrafgesetz.
- Enderlin Hans: "Begriff und Schutz der Anonymi-
tät in der Presse", Diss.Zürich 1913.
- Ernst Alfred: "Die Schranken der Pressefrei-
heit", Diss.Bern, Winterthur 1945.
- Farbstein David: "Preßfreiheit und üble Nach-
rede", Affoltern 1944.
- Feldmann Aron: "Recht-mäßige Handlungen im
Sinne des Art.25 des Schweizerischen
Strafgesetzentwurfs", Diss.Zürich 1916;
- in der Reihe: Zürcher Beiträge zur
Rechtswissenschaft, Heft 59.
zit: Feldmann A.
- Feldmann Markus: "Zur Reform des schweizerischen
Presserechtes", ZSchwR 67 (1948), S.1 a
ff.
- Feldmann Markus: Protokoll der 82.Jahresversamm-
lung des Schweizerischen Juristenvereins,
abgehalten vom 4.-6.September 1948 in
Solothurn, Diskussion über das Thema:
"Zur Reform des schweizerischen Presse-
rechts", ZSchwR 67 (1948), S.569 a ff.

- Feldmann Markus: "Pressefreiheit und Staatsschutz"; in: Festgabe für Karl Weber, Zürich 1950, S.17 ff.
zit: Feldmann, Pressefreiheit und Staatsschutz.
- Feldmann Markus: "Grundlagen und Grenzen der Pressefreiheit in der Schweiz"; in: "Schweizer Presse", Festschrift zum 50-jährigen Jubiläum des Vereins der Schweizer Presse, Luzern 1933, S.125 ff.
zit: Feldmann, Pressefreiheit in der Schweiz.
- Fleiner Fritz: "Schweizerisches Bundesstaatsrecht", Tübingen 1923.
- Fleiner-Giacometti : "Schweizerisches Bundesstaatsrecht", Zürich 1949.
- Germann O.A.: "Schweizerisches Strafgesetzbuch", 7.Aufl., Zürich 1962.
- Giacometti Zaccaria: "Die Freiheitskataloge als Kodifikation der Freiheit", Festschrift, Zürich 1955.
- Haefflinger Arthur: "Kommentar zur Militärstrafgerichtsordnung", Bern 1959.
- Hafer Ernst: "Lehrbuch des schweizerischen Strafrechts", Allg.T., 2.Aufl., Bern 1946.
zit: Hafer, Strafrecht I.
- Hafer Ernst: "Schweizerisches Strafrecht", Bes.T., 2.Hälfte, Berlin 1943.
zit: Hafer, Strafrecht II 2.
- Hafer Ernst: "Buchbesprechung von O.Wettstein", Z.17 (1904), S.186 ff.
- Hafer Ernst: "Das eidgenössische Kriegsstrafrecht", Z.27 (1914), S.235 ff.

- Hafter Ernst: "Umfang des Preßdelikts und strafrechtliche Sonderstellung der Presse", Z.40 (1927), S.134 ff.
- Lampert U.(lrich): "Das schweizerische Bundesstaatsrecht", Zürich 1918.
- Lenzlinger Josef: "Die schweizerische Militärstrafgerichtsbarkeit", Aarau 1928.
- Logoz Paul: "Commentaire du Code Pénal Suisse", Part.spéciale (II.Bd.), Neuchâtel 1956.
- Ludwig Carl: "Die Freiheit der Presse" (Akad. Vortrag, gehalten zu Basel am 10.Dez.1940), Basel 1941.
zit: Ludwig, Freiheit der Presse.
- Ludwig Carl: "Preßfreiheit und Preßdelikt", in: Festgabe der Basler Juristenfakultät zum Schweizerischen Juristentag Sept.1942, Basel 1942.
zit: Ludwig, Preßdelikt.
- Ludwig Carl: Protokoll der 82.Jahresversammlung des Schweizerischen Juristenvereins, abgehalten vom 4.-6.Sept.1948 in Solothurn, Diskussion über das Thema: "Zur Reform des schweizerischen Presse-rechts", ZSchwR 67 (1948), S.543a ff.
- Ludwig Carl: "Schweizerisches Presserecht", Basel und Stuttgart 1964.
zit: Ludwig, Presserecht.
- Lüthi Werner: "Delikte gegen den Staat im schweizerischen und bernischen Strafgesetzbuch", ZBJV, Bd.77 (1941), S.385 ff.
- Mahler Walter: "Spionage und ihre Bekämpfung im schweizerischen Recht", Diss. Zürich 1937.

- Marti Hans: "Militärgerichtsbarkeit als politische Institution", SJZ 38 (1941/2), S.53 ff.
- Nef Max: "Militärisches Geheimnis und öffentliche Aufklärung", in: Festgabe für Karl Weber, Zürich 1950, S.106 ff.
- Ruck Erwin: "Schweizerisches Staatsrecht", 3.Aufl., Zürich 1957.
- Scherrer Rudolf: "Die Begrenzung der Preßfreiheit durch das Strafrecht" (dargestellt auf Grund der staatsrechtlichen Rechtsprechung des schweizerischen Bundesgerichts), Diss. Zürich 1929.
- Schindler D.: "Presserecht in der Kriegszeit", SJZ 39 (1942/3), S.477 ff.
- Schmid Robert: "Die strafrechtliche Verantwortlichkeit für Preßvergehen", Diss. Zürich 1894.
zit: Robert Schmid.
- Schwander Vital: "Das Schweizerische Strafgesetzbuch" (unter besonderer Berücksichtigung der bundesgerichtlichen Praxis)", 2.Aufl., Zürich 1964.
- Simmen Felix: "Der Schutz des militärischen Geheimnisses im schweizerischen Recht", Diss.Basel 1941.
- Thormann-v.Overbeck : "Das Schweizerische Strafgesetzbuch", 1.Bd., Allg.Bestimmungen, Zürich 1940.
zit: Thormann-v.Overbeck, Strafgesetzbuch I.
- Thormann-v.Overbeck : "Das Schweizerische Strafgesetzbuch", Bd.II, Zürich 1941.
zit: Thormann-v.Overbeck, Strafgesetzbuch II

- Toggenburger Paul: "Preßfreiheit und demokratische Willensbildung", Diss.Zürich 1945.
- Wanner Fritz: "Umfang und Grenzen des Preßdelikts", Diss.Zürich 1929.
- Weber Ardo: "Der militärische Landesverrat im schweizerischen Recht", Diss. Zürich 1939.
zit: A.Weber.
- Weber Karl: "Die Schweiz im Nervenkrieg" (Aufgabe und Haltung der Schweizer Presse in der Krisen- und Kriegszeit 1933 - 1945), Bern 1948.
zit: Weber K.
- Wettstein Oscar: "Über das Verhältnis zwischen Staat und Presse" (mit besonderer Berücksichtigung der Schweiz), Zürich 1904.
- Zellweger Eduard: in: "Landesverrat und Pressefreiheit", ein Protokoll, ein Gespräch des "Amnestie-Apell e.V." in Köln über: Landesverrat und Meinungsbildung in der Demokratie; hrsg. von Gerd Ruge, Köln - Berlin 1963.

E I N L E I T U N G

Das Thema

" Militärischer Landesverrat und Pressefreiheit "

stellt in erster Linie die Aufgabe, die Untersuchungen streng auf den juristisch faßbaren Bereich zu beschränken und allgemeine politische (oder gar polemische) Argumente zu vermeiden. Nur so ist es möglich, auch im "politischen" Strafrecht klare Grundsätze herauszuarbeiten, die unabhängig vom politischen Tageskampf übergeordnete Geltung beanspruchen können. Dabei muß das Wohl der freiheitlich - demokratischen Grundordnung des Staates als Richtschnur für alle Entscheidungen gewählt werden, wodurch sich extreme Stellungnahmen von vornherein verbieten. Die Demokratie bedarf gleichermaßen des Schutzes nach außen wie nach innen. Die Überbetonung der einen Seite ginge daher im Ergebnis immer zu Lasten des demokratischen Staates schlechthin.

Um einen möglichst objektiven Maßstab für die Erörterung der umstrittenen Probleme zu finden, erscheint die Berücksichtigung der schweizerischen Rechtsverhältnisse ratsam, weil in der Schweiz - mit ihrer alten demokratischen Tradition - die Diskussion über den militärischen Staatsschutz und über die Sicherung der demokratischen Interessen in jener sachlichen Atmosphäre stattfindet, die der deutschen Diskussion Vorbild sein kann. Die Berücksichtigung des schweizerischen Rechts bietet sich um so eher an, als die schweizerische Rechtslehre eng mit der deutschen verbunden ist und oftmals ein fruchtbarer gegenseitiger Gedankenaustausch stattgefunden hat und heute noch stattfindet. Diese Rechtsverwandtschaft macht es weitgehend überflüssig, die schweizerischen Verhältnisse den deutschen gesondert gegenüberzustellen. Die vorliegende Arbeit will auch keine rechtsvergleichende Studie sein, sondern die Heranziehung des schweizerischen Rechts soll vor allem die deutsche

Rechtslage veranschaulichen helfen.

Zu Beginn der Arbeit ist kurz die Bedeutung der Presse und der Pressefreiheit zu erörtern, soweit dies für die Klärung der mit dem "publizistischen Landesverrat" zusammenhängenden Fragen unbedingt nötig ist. Das folgende Kapitel über den militärischen Geheimnisverrat bedarf eingehenderer Ausführungen, da die auftauchenden Auslegungsschwierigkeiten der §§ 99 ff. StGB unlösbar mit der Hauptproblematik des Themas verbunden sind. Erst wenn festgestellt ist, daß ein Sachverhalt grundsätzlich unter die Landesverratsbestimmungen subsumiert werden kann, taucht überhaupt die Frage einer Sonderstellung der Presse auf. Für die Presse ist es daher von großer Bedeutung, ob die §§ 99 ff. StGB eng oder weit auszulegen sind.

Anschließend ist die Frage der Verfassungsmäßigkeit der §§ 99 ff. StGB unter Hervorhebung des "publizistischen Landesverrats" zu behandeln, bevor auf das zentrale Problem der Abwägung zwischen den militärischen Geheimhaltungsinteressen und der Pressefreiheit eingegangen werden kann. Einige für die Presse wichtige Sonderprobleme - etwa die "Mosaiktheorie" oder die "illegalen" Staatsgeheimnisse - dürfen nicht unerörtert bleiben, da über diese Fragen leicht Meinungsverschiedenheiten möglich sind, auch wenn die grundsätzliche Behandlung des "publizistischen Landesverrats" geklärt ist.

Im Rahmen der abschließenden Prüfung möglicher Reformen soll nicht allein auf die materielle Rechtslage eingegangen werden, sondern in diesem Kapitel werden diejenigen Fragen des Strafverfahrensrechts miterfaßt, die für die Strafverfolgung wegen militärischen Geheimnisverrats durch die Presse wesentlich sind. Gerade die Ausgestaltung des Verfahrensrechts kann für die Presse Sicherheit oder Gefahren mit sich bringen, die teilweise unabhängig von der materiellen Rechtslage sind.

A . D I E P R E S S E F R E I H E I T

I . B e g r i f f , B e d e u t u n g u n d A u f g a b e n d e r P r e s s e

1. Der Begriff der Presse

Nach Art.5 Abs.1 Satz 2 GG ist die Pressefreiheit besonders geschützt. Dabei bleibt jedoch offen, ob der Begriff der "Presse" extensiv oder beschränkt auszulegen ist.¹⁾

Während in der Schweiz nach allgemein herrschender Lehre die Pressefreiheit grundsätzlich auf alle Druckerzeugnisse ²⁾ anzuwenden ist, herrscht über diese Frage im deutschen Recht Streit ³⁾. Da jedoch die periodische Presse auf alle Fälle das Hauptanwendungsgebiet der Pressefreiheit darstellt, und im Zusammenhang mit den hier zu untersuchenden Problemen praktisch allein diese "Presse i.e.S." von Bedeutung ist ⁴⁾, so soll in den weiteren Ausführungen der Begriff "Presse" auch nur für die periodisch erscheinenden Druckerzeugnisse ⁵⁾ verwendet werden.

2. Die Bedeutung der Presse

Bedeutung, Inhalt und Umfang der Pressefreiheit ⁶⁾ stehen in unlöslichem Zusammenhang mit den "Aufgaben der Presse" ^{6a)}

- 1) Vergl.dazu:Schneider P.S.34; Schneider F.,Diss.,S.55 ff., vergl.auch Feldmann, ZSchwR 67,S.43a/44a; Bourquin,Diss., S.34 u.46; Ruck S.125.
- 2) Vergl.Bourquin, Diss.,S.47; Feldmann,ZSchwR 67,S.43a/44a; Scherrer S.10; Jacottet, ZSchwR 67,S.144a; Fleiner-Giacometti S.366; Herzog S.74 ff.,Wanner S.28; Fleiner S. 372 f.; sowie BGR 74 IV 129 ff.(130 f.) und BGE 31 I 383 ff.(392/3).
- 3) Vergl.Schneider F.,Diss.,S.55 ff. u.v.Mangoldt-Klein S.245.
- 4) Daher soll in diesem Zusammenhang auf die Streitfrage hier nicht näher eingegangen werden.
- 5) Zu den Begriffen "Zeitung" und "Zeitschrift" als Untergliederung der periodischen Presse, vergl.Groth S.621.
- 6) Zu der geschichtlichen Entwicklung der Pressefreiheit, vergl.z.B.Batz S.1 ff.
- 6a) Vergl.auch Hesse S.151.

Als Hauptaufgaben werden immer wieder hervorgehoben: Information des Bürgers, Mithilfe an der Meinungsbildung bzw. Erziehung des Bürgers und Kontrollfunktion gegenüber Staat und Gesellschaft ⁷⁾.

Trotz der starken Konkurrenz der anderen Massenmedien, vor allem des Rundfunks und Fernsehens ⁸⁾, kann auch heute noch die Presse als der wichtigste Informant der Öffentlichkeit betrachtet werden ⁹⁾, weil die Vielfalt der Presse eine im ganzen gesehen umfassende Nachrichtengebung garantiert ¹⁰⁾. Zudem geht von dem gedruckten Wort eine größere Intensität aus, als dies beim gesprochenen Wort oder beim kommentierten Bild der Fall ist ¹¹⁾.

Sehr häufig ist der Leser alleine nicht in der Lage, die ihm übermittelten Nachrichten selbständig auszuwerten. Ihn hierbei durch Kommentare und Erklärungen zu unterstützen, gehört ebenfalls zur vornehmsten Aufgabe der Presse ¹²⁾. Zu einem großen Teil liegt es bei ihr, daß der Bürger auch zum verantwortungsbewußten Staatsbürger wird.

Die dritte Hauptaufgabe der Presse, die Kritik - und Kontrollfunktion, kann in ihrer Bedeutung kaum überschätzt werden ¹³⁾.

- 7) Vergl. hierzu vor allem: Schneider F., Diss., S. 118 ff.; Dagoglou, Pressefreiheit, S. 23; Geiger S. 17; - Bourquin, Diss., S. 190 ff.; Toggenburger S. 146 ff.; Jacottet, ZSchwR 67, S. 576a; Herzog S. 145 ff.; u. BGE 37 I 368 ff. (377).
- 8) Zu dem nicht zu unterschätzenden Einfluß anderer, weniger auffallender Medien wie Kirchen, Schulen etc., vergl. Kaiser S. 214 f.; auch Roegel S. 43; u. Löffler, Presserecht, S. 3 ff.
- 9) So sieht das BG (E.v. 6.3.34 bei Koelliker S. 60/61) hierin gerade die Hauptaufgabe der Presse; vergl. auch Bourquin, Considérations, S. 6/7 u. 14; - vergl. ferner BVfGE 12/113 ff. (125); BVfGE 20/162 ff. (174).
- 10) Vergl. auch Bäumlin S. 106. Mit Recht betont Kaiser (S. 211) ferner die Exaktheit und Schnelligkeit der Arbeit der Weltpresse; - vergl. auch Hesse S. 150 f.
- 11) Vergl. Bourquin, Considérations, S. 7 und 14.
- 12) Vergl. Löffler, Presserecht, S. 7; ferner auch BVfGE 20/162 ff. (175); - Bourquin, Diss., S. 190 ff.; Toggenburger S. 156 ff.; Bäumlin S. 106 f.
- 13) Vergl. Löffler, Presserecht, S. 6; Löffler, Verfassungsauftrag der Presse, S. 5; Häntzschel, Preßrecht, S. 253/4; - Bourquin, Diss., S. 196 ff. u. 536; und Herzog S. 149 ff. Vergl. ferner: Schneider P. S. 10: "Zweitens ermöglicht die Wirkkraft der

Eine Rolle spielt dabei auch die Tatsache, daß das Parlament als klassisches Kontrollorgan dieser Aufgabe heute nicht mehr im vollen Umfange gewachsen ist, sei es weil die Parlamentsmehrheit sich zu stark der aus ihrer Mitte gebildeten Regierung verbunden fühlt, sei es weil das Parlament schon zu weit aus dem gesellschaftlichen in den staatlichen Bereich hineingewachsen ist, als daß es noch die nötige enge Fühlung mit dem Volk halten könnte.

Die Presse hingegen hat diese enge Verbindung zur Öffentlichkeit. Ihre Kritik wirkt gleichzeitig nach zwei Seiten. Erstens kann die staatliche Führung direkt durch gewichtige Pressestimmen gezwungen werden, Fehler abzustellen oder Neuerungen durchzuführen; und zweitens wird die Öffentlichkeit informiert und gegebenenfalls auch alarmiert, was wiederum den Druck der Presse auf die Staatsführung verstärkt. Die Presse stellt auf diese Weise "das Auge und Ohr der Allgemeinheit, der sogenannten Öffentlichkeit" ¹⁴⁾ dar ¹⁵⁾. Das Wissen um diese Überwachung zwingt die staatlichen Stellen von vornherein zu möglichst korrektem Verhalten und in gewissem Umfange zu einer "offenen" Regierungs- und Verwaltungspraxis ¹⁶⁾.

Neben den Hauptaufgaben der Presse dürfen jedoch ihre "Nebengebiete" nicht übersehen werden ¹⁷⁾. Gerade durch eine gute "allgemeine" Zeitung auf breiter Basis können Leserschichten gewonnen werden, die an einer "politischen" Zeitung wenig oder gar nicht interessiert sind, so daß auf diesem Umwege auch diese Kreise wenigstens teilweise zur Teilnahme am staatlichen Leben geführt werden können.

Presse die stete Teilnahme des Staatsbürgers an der Kontrolle durch Kritik der Träger staatl. Zuständigkeit", wodurch der Staatsbürger jederzeit (nicht nur bei Wahlen) seine staatsbürgerliche Freiheit betätigen könne, um dadurch die Gefahr zu vermindern, nur als Objekt dem Diktat der Zuständigen unterworfen zu werden.

14) Maihofer, Pressefreiheit und Landesverrat I, S. 31.

15) Vergl. auch BGE 71 II 191 ff. (193): Die Presse handelt im öffentlichen Interesse; "sie übt geradezu an Stelle des Volkes und zuhanden des Volkes eine Aufsicht aus, die in einem demokratischen Staat unerlässlich ist".

16) Vergl. auch Feldmann, Pressefreiheit in der Schweiz, S. 162 f.: allgemein zum Recht der Presse zur "Kritik an der staatlichen Verwaltung".

17) Vergl. auch Herzog S. 162 f.

3. Die Presse und die "öffentliche Meinung"

a) Allgemeines

Die Bedeutung der Presse wird immer wieder im Zusammenhang mit der "öffentlichen Meinung" gesehen ¹⁸⁾. Meistens wird dieser Begriff jedoch nicht näher definiert ¹⁹⁾, so daß es dann naheliegt, ihn überhaupt als ungeeignet ²⁰⁾ für die juristische Klärung der Stellung der Presse zu bezeichnen, wie dies vor allem in der schweizerischen Lehre ²¹⁾ geschieht. Auch wenn man Tönnies ²²⁾, der zwischen "der Öffentlichen Meinung" und "öffentlicher Meinung" unterscheidet, nicht folgen will, so sind dennoch zwei Hauptgesichtspunkte bei der "öffentlichen Meinung" auseinander zu halten. Einmal bedeutet die "öffentliche Meinung" die "gemeinsame Denkungsart", "den korporativen Geist irgendeiner Gruppe oder Verbindung" ²³⁾, also letztlich des Volkes. Zum anderen ist die "öffentliche Meinung" auch gleichsam als Arena, in der sich die verschiedenen Meinungen auseinandersetzen, zu verstehen ²⁴⁾.

- 18) Vergl. Hesse S.151; Dagtoglou, Pressefreiheit, S.16 ff.; Löffler, Presserecht, S.4 ff.; Löffler, Verfassungsauftrag der Presse, S.3 f.; Ridder, Grundrechte, S.252 f.; Kaiser S.212 ff.; Tönnies S.136 f.; BVfGE 12/113 ff. (125); BVfGE 20/162 ff. (175); - Ernst S.54 ff.; Feldmann, ZSchwR 67, S.38a; Feldmann, Pressefreiheit und Staatsschutz, S.19; Bourquin, Diss, S.183 ff.; Toggenburger S.141 ff.; Koelliker S.58 f. Zur Bedeutung von "öffentlich" in diesem Zusammenhang, vergl. Arndt, Öffentliche Meinung, S.14.
- 19) Vergl. Dagtoglou, Pressefreiheit, S.18; zur Vieldeutigkeit des Begriffs vergl. noch Arndt, Öffentliche Meinung, S.3 ff.; und Löffler, Die öffentliche Meinung, S.76 ff.
- 20) Vergl. Dagtoglou, Pressefreiheit, S.18 - So finden sich bei Baumgarten, Staatslexikon, (Sp.1184 ff.) nicht weniger als neun verschiedene Definitionen des Begriffs.
- 21) Vergl. Ernst S.55; Scherrer S.11 f.; Hafter, Z.17, S.188; u.a.
- 22) Tönnies, vor allem S.131 ff.
- 23) Vergl. hierzu auch Bauer (bei Toggenburger S.142). Ähnlich auch Löffler, (Die öffentliche Meinung S.78/9), der allerdings die öffentliche Meinung praktisch allein in diesem Sinne verstanden wissen will.
- 24) Vergl. Tönnies S.131 ff.

b) Die Presse und die "öffentliche Meinung" als gemeinsame
Denkungsart.

In der heutigen pluralistischen Gesellschaft kommt die "öffentliche Meinung" als gemeinsame Denkungsart nur noch höchst selten zustande ²⁵⁾, wobei noch zu beachten ist, daß sie durch den großen Einfluß der Interessengruppen im Einzelfall auch "gemacht" sein kann ²⁶⁾. Es besteht also kein Anlaß, die "öffentliche Meinung" als den wahren Souverän ²⁷⁾ zu bezeichnen. Soweit sie allerdings tatsächlich einmal entstanden ist, sollte ihre Wirkung nicht unterschätzt werden ²⁸⁾; dies gilt für die schweizerische Referendumsdemokratie noch mehr als für die Bundesrepublik Deutschland ²⁹⁾.

Der Einfluß der Presse auf die "öffentliche Meinung" wird ebenfalls häufig zu hoch bewertet ³⁰⁾, denn nur wenn die Presse in einem Punkte einig ist, bzw. wenn sie von einigen führenden Zeitungen in ihrer Gesamtheit mitgerissen wird, kann es ihr gelingen, die "öffentliche Meinung" wachzurufen und bilden zu helfen ³¹⁾. Meist werden die verschiedenen Pressegruppen in verschiedener Richtung hin arbeiten und sich so in ihrer Wirkung wieder weitgehend aufheben ³²⁾.

-
- 25) Vergl. Kaiser S.220 ff.;-auch Ernst S.55.Zum Wandel der öffentlichen Meinung vergl.auch Ritter G.S.3 f. und Kaiser S.220/1.
- 26) So auch Kaiser S.214;vergl.ferner Roegele S.61 ff.;-Toggenburger S.145 f.; u.auch schon Bluntschli (bei Enderlin S.16); Bäumlín S.109 ff.
- 27) Vergl.bei Tönnies S.322.
- 28) Vergl.BVfGE 8/104 ff.(112 f.);ferner: Kaiser S.223; Löffler,Presserecht,S.4; Schmitt C.S.246 ff. u.Nawias-ky S.245 ff.
- 29) Vergl.Wettstein S.17 ff.-vergl.aber auch BGE 32 I 448 ff. (455 f.), wo die "öffentliche Meinung" als staatlicher Rechtsfaktor ausdrücklich abgelehnt wird.
- 30) Wobei dann auch der große Einfluß anderer Massenmedien oder der Interessengruppen übersehen wird,vergl.Kaiser S.213 ff.;auch Roegele S.43.-Vergl.ferner Bourquin,Diss., S.184; Sempert S.57;Bäumlín S.108. Gegen die Überbetonung der Bedeutung der Presse z.B.auch Dagtoglou,Pressefreiheit, S.21.
- 31) Vergl.Tönnies S.178.
- 32) Wobei aber andererseits die Vielfältigkeit der Presse

Trotz allem muß aber der Presse mit ihrer sehr starken Publikumswirksamkeit bei der Beeinflussung der "öffentlichen Meinung" - wenn auch mit Einschränkungen - die erste Stelle eingeräumt werden ³³⁾. Es darf auch ihr mitteilbarer Einfluß durch systematische demokratische Erziehung ³⁴⁾ nicht übersehen werden.

Soweit die "öffentliche Meinung" dann tatsächlich einmal entstanden ist, findet sie in der Presse ein unüberhörbares Ausdrucksmittel ³⁵⁾. Dennoch ist auch hier Vorsicht geboten, da der scheinbar objektive Ton der Presse durch die subjektive Einstellung des Journalisten ³⁶⁾ oder durch Interesseneinflüsse ³⁷⁾ verfälscht sein kann.

c) Das Verhältnis der Presse zur "öffentlichen Meinung"
als öffentliche Auseinandersetzung

"Öffentliche Meinung" bedeutet aber auch den vorstaatlichen Raum, in dem politische und gesellschaftliche Probleme diskutiert werden und die Strömungen, Meinungen und Mehrheitsverhältnisse zutage treten können ³⁸⁾, bzw.

einen gewissen Schutz gegen eine mißbräuchliche Beeinflussung der "öffentlichen Meinung" bietet.

- 33) Vergl. Ridder, Grundrechte, S. 253; - ferner: Koelliker S. 58; Toggenburger S. 146 ff.; u. Lampert S. 57; auch Nef S. 106: "... weil ohne Pressefreiheit die öffentliche Meinungsbildung nicht möglich ist."
- 34) Vergl. dazu auch Toggenburger S. 152 ff.
- 35) Vor allem kann so in der Presse als Gesamtheit manchmal die "öffentliche Meinung" zum Ausdruck kommen; vergl. Bourquin, Considérations, S. 7.
- 36) So richtig: Bourquin, Diss., S. 185; Bourquin, Considérations, S. 2.
- 37) Vergl. Kaiser S. 231, der auch auf den mißglückten Versuch in Frankreich, die Presse von allen Bindungen an partikuläre Interessen zu befreien, hinweist.
- 38) Vergl. auch dazu BVfGE 8/104 ff. (113) u. BVfGE 20/162 ff. (175). Vor allem diese Art der "öffentlichen Meinung" (Meinung mit Öffentlichkeitswert) meint auch Arndt (Öffentliche Meinung, S. 5 ff.); vergl. ferner S. 19: "In diesem freiheitlich-demokratisch-rechtsstaatlichen Sinne ist öffentliche Meinung ein chancengleicher, fairer Meinungsmarkt, der sich durch die Vielfalt der Meinungen und die Fruchtbarkeit des Widerspruchs auszeichnet."

in dem die vorstaatliche Willensbildung ³⁹⁾ vor sich geht. Der "öffentlichen Meinung" kann so -grob gesprochen- die Stellung eines Parlamentes im großen zuerkannt werden, in dem der Staatsbürger Subjekt und nicht lediglich Objekt staatlichen Handelns ist ⁴⁰⁾. Ohne freie "öffentliche Meinung" kann es keine echte Demokratie geben ⁴¹⁾. Noch weniger wäre die schweizerische Referendumsdemokratie ohne sie lebensfähig ⁴²⁾.

Auf diesem Gebiet "öffentlicher Meinung" kommt der Presse die größte Bedeutung zu ⁴³⁾. Sie ist - vor allem durch Information ⁴⁴⁾, Kommentierung und Aufnahme von Leserbriefen - geradezu die Voraussetzung dafür, daß eine öffentliche Diskussion zustande kommt ⁴⁵⁾. Dabei kann sie mit einem Kampfplatz, bei dem die Leser gleichsam die Zuschauer, die teilweise rege mitagieren, der sich befehlenden Parteien sind, verglichen werden ⁴⁶⁾. Ohne eine freie Presse wäre keine freie "öffentliche Meinung" mehr denkbar. Dabei garantiert auch hier wieder die Vielfalt der Presse, daß keine Stimme unterdrückt wird ⁴⁷⁾.

39) BVfGE 8/104 ff.(113) spricht von "Vorformung der politischen Willensbildung des Volkes";-vergl.auch Feldmann, Pressefreiheit und Staatsschutz, S.19.

40) Löffler (Die öffentliche Meinung, S.21) spricht hier von einem (unsichtbaren) "Parlament der öffentlichen Meinung".

41) Vergl.Arndt, Öffentliche Meinung, S.5 ff.; Baumgarten, Staatslexikon, Sp.1190 f.; und BVfGE 8/104 ff.(112 f.).

42) Vergl.Fleiner - Giacometti S.245.

43) Vergl.auch Löffler, Die öffentliche Meinung, S.23/4.

44) Vergl.dazu Bourquin, Considérations, S.1.

45) Vergl.Schneider P.S.lo.: "Erstens konstituiert die Presse im Rahmen des allgemeinen Meinungsmarktes ein politisches Forum, innerhalb dessen das, was alle angeht, weil es das Gemeinwesen angeht, allgemein zugänglich wird, und bildet somit eine Voraussetzung der Ausübung der Aktivbürgerrechte." Vergl.ferner: Scheuner S.lo7;-auch Toggenburger S.149 ff.(z.B.S.149: Die Presse gehöre "zu den wesentlichen Voraussetzungen demokratischer Willensbildung und damit des demokratischen Staates überhaupt".) und BGE 37 I 368 ff.(377)(wo es zu den Aufgaben der Presse gerechnet wird, "über Fragen von allgemeinem Interesse einen öffentlichen Meinungsaustausch zu provozieren."); -ferner: Bäumlin S.lo7.

46) Vergl.Tönnies S.94 und 117 ff.

47) Vergl.Bourquin, Diss., S.186 und Bourquin, Considérations, S.7.

Die Presse ist also Kampffeld ⁴⁸⁾, Sprecher und Initiator ⁴⁹⁾ "öffentlicher Meinung". Ihr Wert kann insoweit nicht hoch genug eingeschätzt werden ⁵⁰⁾.

4. Die "öffentlichen Aufgaben" der Presse

a) "Aufgaben" der Presse

Bisher wurde ohne weitere Prüfung von den "Aufgaben" der Presse gesprochen, obwohl dieser Begriff selbst einige Problematik in sich birgt. Auch in der Lehre und Rechtsprechung ist meist unkritisch von den "Aufgaben der Presse" die Rede. ⁵¹⁾ Es fragt sich aber, ob und wie weit die Presse verpflichtet ist, ihre Funktionen tatsächlich zu erfüllen. Gesetzlich ist nirgends eine erzwingbare Verpflichtung der Presse zur Erfüllung ihrer Funktionen festgelegt ⁵²⁾. Eine solche Verpflichtung wäre letztlich auch gar nicht mit der Freiheit der Presse vereinbar, da sonst die große Gefahr eines staatlichen Dirigismus bestünde ⁵³⁾. Es ist also festzuhalten, daß die Presse ihre Aufgaben

48)

Vergl. Tönnies S.177; - auch Bourquin, *Considérations*, S.7. (der u.a. schreibt: "Etant le miroir de tous les mouvements d' opinion, de toutes les conceptions politiques et économiques, la presse les reflète").

49) Vergl. dazu Löffler, *Presserecht*, S.6 f.; vergl. auch BVfGE 20/162 ff.(175).

50) Vergl. Dagtoglou, *Pressefreiheit*, S.22 ; und BVfGE 12/113 ff.(125), wo auf die Bedeutung der Presse für die "öffentliche Diskussion" hingewiesen wird; ferner S. 125: "Die Presse ist neben Rundfunk und Fernsehen das wichtigste Instrument der Bildung der öffentlichen Meinung."

51) Vergl. Schneider F., *Diss.*, S.119 und Rehinder NJW 1963, S.1387; vergl. z.B. bei Geiger S.17; BGHZ 31,308 ff. (312); vergl. außerdem § 3 des Modellentwurfes der Länder von 1963 (bei Thiele S.33); - Bourquin, *Diss.*, S.191 ("le devoir"); Ernst S.54 f.; BGE 70 IV 20 ff.(24); 37 I 368 ff.(377); 60 II 399 ff.(406); u.a. -Vergl. auch Art.111 Bayer.Verf.(bei Scheuner S.106): "Die Presse hat die Aufgabe, im Dienste des demokratischen Gedankens über Vorgänge, Zustände und Einrichtungen und Persönlichkeiten des öffentlichen Lebens wahrheitsgemäß zu berichten".

52) Vergl. auch Ridder, *Grundrechte*, S.261-Vergl. i.ü. die Länderpressegesetze (z.B. bad.-Württ. Presseges. § 3), wo ebenfalls lediglich die Rede davon ist, daß die Presse eine "öffentliche Aufgabe" erfülle.

53) Vergl. etwa die Praxis der totalitären Staaten.

völlig freiwillig erfüllt 54).

Eine ganz andere Frage ist es, welche Auswirkungen ein Versagen der Presse bei der Wahrnehmung ihrer Aufgaben auf den ihr gewährten Schutzbereich hat 55).

Obwohl also der Begriff der "Aufgaben der Presse" mißverständlich ist, so ist er doch allgemein so gebräuchlich, daß er auch hier in den weiteren Ausführungen verwendet werden soll, wobei man sich jedoch jederzeit über seine eingeschränkte Bedeutung im klaren bleiben muß 56).

b) Die "öffentlichen" Aufgaben der Presse

Ebenso mißverständlich ist es, wenn allgemein von den "öffentlichen" Aufgaben der Presse gesprochen wird 57). Einen

54) So Schneider F., Diss., S.118; vergl. auch Dagtoglou, Pressefreiheit, S.23 ff. (27 und 30); Ehmke, "Spiegel"-Verfassungsbeschwerde, S.71; Reh binder, NJW 1963, S.1389; Mallmann, JZ 1966, S.625 ff. (629); vergl. aber auch Koelliker S.119 f., der die gerichtliche Überwachung (mit Strafdrohung) der Aufgabenerfüllung (d.h. vor allem: wahre Information) de lege ferenda befürwortet. Nach der jetzigen Rechtslage würde es der Klarstellung dienen, statt von den "Aufgaben" der Presse von ihrer "Mission" (so z.B. Koelliker S.59 und Jacottet, ZSchwR 67, S.575 a) o.ä. zu sprechen; vergl. auch Ernst S.55/6.

55) Vergl. Schneider F., Diss., S.126.

56) Vergl. auch Ehmke, "Spiegel"-Verfassungsbeschwerde, S.71: "Daß aber die Presse ihre Aufgaben erfüllt und wie sie sie erfüllt, will und kann Art.5 Abs.I GG genausowenig garantieren, wie zum Beispiel Art.4 garantieren kann und will, daß, bzw. was geglaubt, Art.5, daß, bzw. was diskutiert, und Art.38, daß, bzw. was gewählt wird Wäre es anders, so würden die Grundrechte nicht persönliche und politische Freiheit, sondern die obrigkeitliche Bevormundung garantieren".

57) Vergl. Schneider F., Diss., S.125 f.; Thiele S.14 ff.; Mallmann, Publizistik 6/1959, S. 328 f. ; Reh binder, NJW 1963, S.1387; BGHZ 31/308 ff. (312); - auch "NZZ" vom 1.12.1962 ("Pressefreiheit und Staatsschutz") und Feldmann, ZSchwR 67, S.36 a.

so vieldeutigen Begriff kritiklos zu gebrauchen, birgt nicht unerhebliche Gefahren für das Verständnis der Stellung der Presse in sich ⁵⁸⁾. Der Presse als einer Institution im vorstaatlichen, gesellschaftlichen Raum muß die direkte Bezogenheit auf den Staat abgesprochen werden ⁵⁹⁾, so daß "öffentlich" hier nur im Sinne von "offen", "allgemein", im Gegensatz zu privat und individuell verstanden werden kann. Der Begriff besagt demnach nicht mehr, als daß die Aufgaben der Presse Anliegen der Allgemeinheit sind ⁶⁰⁾.

5. Pressefreiheit und Demokratie

Aus dem bisher Ausgeführten läßt sich bereits weitgehend die Bedeutung einer freien Presse für die freiheitliche Demokratie ablesen ⁶¹⁾. Die Erfüllung ihrer Aufgaben wie

58) Vergl. zur Vieldeutigkeit und Mißverständlichkeit des Begriffs "öffentlich": Dagtoglou, Pressefreiheit, S. 23 ff.; auch Schneider F., Diss., S. 117; Schüle S. 62 ff.

59) Vergl. auch BVfGE 20/162 ff. (175).

60) Vergl. Dagtoglou, Pressefreiheit, S. 27; "Öffentlich bedeutet hier lediglich: für die Öffentlichkeit, die Gesamtheit relevant" und S. 25: "'Öffentliche Aufgaben der Presse' kann also nur bedeuten: Aufgaben, die nicht nur ein Individuum oder eine kleine Gruppe, sondern (mehr oder weniger!) die Allgemeinheit = Öffentlichkeit interessieren". Vergl. in diesem Sinne auch Schneider F., Diss. S. 119 (die Presse handelt "im öffentlichen Interesse"); Reisnecker S. 171; Rehbinder, Diss., S. 43; Mallmann, JZ 1966, S. 625 ff. (629); auch BGHSt 12/287 ff. (293 f.) (zu § 193 StGB; dagegen noch das RG in ständiger Rechtsprechung, vergl. RGSt 56/380 ff. (383); 63/92; 64/10 ff. und RGZ 83 (= 33 n.F.)/ 362 ff.); und BGHZ 31/308 ff. (312); -vergl. auch Schüle S. 63 f. Entsprechend für die Schweiz z.B. Feldmann, Pressefreiheit in der Schweiz, S. 169, der von der "Aufgabe, die die Presse im öffentlichen Interesse zu lösen hat" spricht. - Vergl. vor allem aber die Rechtsprechung des BG's: BGE 60 II 399 ff. (406) spricht von der Informationsaufgabe der Presse, "über Gegenstände von allgemeinem Interesse" zu berichten; BGE 37 I 368 ff. (377) von "Fragen von allgemeinem Interesse"; BGE 71 II 191 ff. (193) vom Handeln "im öffentlichen Interesse"; vergl. ferner BGE 70 IV 20 ff. (24); (nach Ludwig, Preßdelikt, S. 17 ff. geht es sogar schon zu weit, in diesem Sinne ein Handeln der Presse "im öffentlichen Interesse" rechtlich anzuerkennen).

61) Vergl. Dagtoglou, Pressefreiheit, S. 22 f.; Reisnecker S. 171; Löffler, Die öffentliche Meinung, S. 23; auch § 3 Bayer. Presse-Gesetz von 1949: "Die Presse dient dem

ihr Verhältnis zur "öffentlichen Meinung" machen die Presse für die Demokratie unersetzlich ⁶²⁾. Die freiheitliche Demokratie wäre ohne die Mittlerrolle der Presse bei der Kompliziertheit des heutigen staatlichen und gesellschaftlichen Lebens nicht mehr denkbar ⁶³⁾. Die Presse ist auch eines der hauptsächlichsten Mittel zur Herstellung der für das demokratische Staatsleben existenznotwendigen beiderseitigen Kontakte zwischen Regierenden und Regierten ⁶⁴⁾.

Ohne die vorbereitende Arbeit der Presse wäre außerdem die Wählerschaft in ihrer überwiegenden Mehrheit heute nicht mehr in der Lage, ihrer Wahlpflicht verantwortungsbewußt nachzukommen ⁶⁵⁾. Noch weniger könnte die schweizerische Referendumsdemokratie ⁶⁶⁾ ohne die Mitarbeit einer freien Presse funktionsfähig bleiben ⁶⁷⁾.

-
- demokratischen Gedanken ..."(bei Schneider F., Diss., S.110); vergl. ferner: BVfGE 5/85 ff.(134 ff.) (bezüglich der Bedeutung der freien Meinungsäußerung für das politische Leben); BVfGE 12/113 ff.(125); Ehmke, "Spiegel"-Verfassungsbeschwerde, S.69 f.(zur politischen Presse); außerdem: Feldmann, Pressefreiheit und Staatsschutz, S.19 f.: "... der Wille des Staates kann sich nur dann in richtiger Weise bilden, wenn das Volk orientiert wird ..."; Feldmann, Pressefreiheit in der Schweiz, S.148; Toggenburger S.146 ff.; und BGE 71 II 191 ff.(193).
- 62) Vergl. Dagoglou, Pressefreiheit, S.22 f.; Maunz-Dürig, Art.20, S.15; Maihofer, Pressefreiheit und Landesverrat I, S.30; BGH (in: Bulletin der Bundesregierung 1962, Nr.218, S.1854); BVfGE 20/162 ff.(174 f.); Toggenburger S.146 ff.(149).
- 63) Vergl. Löffler, Presserecht, S.3 ff.; und Schulze S.76.
- 64) Vergl. BVfGE 20/162 ff.(175); Schneider P.S.11; Löffler, Presserecht, S.4; Ridder, "Wirtschaft und Wissen", aaO; Güde, Politische Verantwortung, S.28; Jescheck, Staatsgeheimnis, S.5; -Bourquin, Diss., S.186.
- 65) Vergl. Löffler, Presserecht, S.3 ff.; Löffler, Verfassungsauftrag der Presse, S.3; Maunz-Dürig, Art.20, S.15; Reisnecker S.105; -Bourquin, Diss., S.182.
- 66) Vergl. hierzu Fleiner-Giacometti, vor allem S.763 ff.
- 67) Vergl. Koelliker S.55: "On voit apparaître immédiatement le rôle de premier plan que la presse est appelée à jouer dans un régime comme le nôtre". Jacottet, ZSchwR 67, S.575 a: "La presse - on peut le dire - est alors un instrument indispensable à l'élaboration de la volonté populaire et elle a sa place marquée dans la jeu de la démocratie". Ferner: Fleiner-Giacometti S.245; Toggenburger S.146 ff.; Scherrer S.10; Feldmann, Pressefreiheit und Staatsschutz, S.19 ff.(21); Feldmann, ZSchwR 67, S.571 a; Bäumlín S.108.

Die Demokratie muß sich aber fast noch mehr in ihrem Alltag bewähren, wo erst eine freie Presse die für die Demokratie wesensnotwendige "Entfaltung von Meinungen und Gegenmeinungen mit den Mitteln des Geistes und der Überzeugungskraft" 68) garantiert 69). An der Presse liegt es weitgehend, den Bürger dazu zu bewegen, im öffentlichen Leben als sittliche Person und Staatsbürger verantwortungsbewußt mitzuhandeln, um so die Demokratie mit Leben zu erfüllen 70).

Es ist demnach völlig berechtigt, die freie Presse, bzw. die Pressefreiheit, als "für die freiheitliche Demokratie schlechthin konstituierend" zu bezeichnen 71).

68) Maunz - Dürig, Art. 20, S. 15.

69) Vergl. zum Thema der geistigen Auseinandersetzung: BVfGE 5/85 ff. (135 und 204 f.).

70) Vergl. Ehmke, Grenzen der Verfassungsänderung, S. 131 ff.; - vergl. auch Feldmann, Pressefreiheit und Staatsschutz, S. 19, der in diesem Zusammenhang auf den Aspekt der Pressefreiheit als Informationsrecht des Volkes hinweist.

71) Vergl. BVfGE 7/198 ff. (208): "Das Grundrecht auf freie Meinungsäußerung ist als unmittelbarster Ausdruck der menschlichen Persönlichkeit in der Gesellschaft eines der vornehmsten Menschenrechte überhaupt Für eine freiheitliche demokratische Staatsordnung ist es schlechthin konstituierend, denn es ermöglicht erst die ständige geistige Auseinandersetzung, den Kampf der Meinungen, der ihr Lebenselement ist."

BVfGE 10/118 ff. (121): "Wenn das Grundrecht der freien Meinungsäußerung für die freiheitliche Demokratie 'schlechthin konstituierend' ist, dann muß das ebenso für das Grundrecht der Pressefreiheit gelten, weil die Presse zur politischen Meinungsbildung entscheidend beiträgt". - Entsprechend BVfGE 12/113 ff. (125) und BVfGE 20/162 ff. (174); - ferner Maihofer, Pressefreiheit und Landesverrat I, S. 30 f. . Entsprechendes gilt auch für die Schweiz; vergl. Bäumlin S. 103, wonach "die Pressefreiheit vor allem als eine funktionelle Grundlage der Demokratie" anzusehen sei. Vergl. ferner: Jacottet, ZSchwR 67, S. 142 a, der ebenfalls "la liberté de la presse comme un des principes essentiels d'un Etat démocratique" bezeichnet. Ferner: Feldmann, ZSchwR 67, S. 55 a (die Pressefreiheit als "Kernstück der demokratischen Volksrechte"); Fleiner-Giacometti S. 365 (die Pressefreiheit als "Fundament der Demokratie").

II. Das verfassungsrechtliche und verfassungstheoretische Verständnis der Pressefrei- heit

In der schweizerischen Lehre ⁷²⁾ und Rechtsprechung ⁷³⁾ wird fast einhellig die Meinung vertreten, die Presse - freiheit im Sinne von Art.55 BV sei als ein Unterfall der Meinungsäußerungsfreiheit, d.h. als reines Individualrecht zu verstehen. Die Anerkennung der institutionellen Seite der Pressefreiheit, wie sie von Wettstein ⁷⁴⁾ zu begründen versucht wurde, wird einhellig abgelehnt ⁷⁵⁾. Der Stellung und Bedeutung der Presse in der Demokratie will man dadurch gerecht werden, daß man im Rahmen des Begriffs des Freiheitsrechtes Zugeständnisse macht und dieses unter anderem nicht mehr als reines Abwehrrecht auffaßt ⁷⁶⁾.

72) Vergl. Burckhardt S.507; Giacometti S.14,15; Fleiner S.372; Fleiner-Giacometti S.364 f.; Toggenburger S.135 f.; Ludwig, Preßdelikt, S.20 f.; Ludwig, Presserecht, S.111 f.; Scherrer S.10; Herzog S.15 und 74; Ernst S.6; Batz S.1 f. und 36 f.; Robert Schmid S.2/3.

73) Vergl. BGE 26 I 38 ff.(42); BGE 80 II 26 ff.(42).

74) Wettstein a.a.O., vor allem Seite 18,19: "Sie (die Pressefreiheit) ist das historisch gewordene und konstitutionell festgelegte Recht eines Volkes, sein politisches Denken und Empfinden durch ein Organ zu äußern, das nicht gleichzeitig, wie das Parlament, Willensorgan des Staates ist". -S.19: "Daraus folgt auch, daß die Pressefreiheit nicht ...,sondern die positive Anerkennung der Presse als eines Organs der öffentlichen Meinung, auf die sich der konstitutionelle Staat stützen muß, enthält".

75) Vergl. Hafer, Z.17, S.188/189; Toggenburger S.143 f.; Scherrer S.11 f.; Ernst S.54 ff.; Bourquin, Diss., S.184 ff.(die Presse sei kein "Organ der öffentlichen Meinung" mit Verfassungscharakter); BGE 32 I 448 ff.(455 f.)(die Presse habe keine besondere konstitutionelle Stellung; eine besondere Behandlung ergebe sich nur insoweit, als es die freie Meinungsäußerung in der Öffentlichkeit erheische).

76) Vergl. Toggenburger S.136(der daraus aber keine Sonderbehandlung der Presse ableiten will); Feldmann, Pressefreiheit und Staatsschutz, S.19 (der vor allem darauf hinweist, daß die Pressefreiheit in der Demokratie um ihrer Aufgaben willen gewährt, d.h. ein Recht des Volkes sei); BGE 26 I 38 ff.(42) (wovon einem "konkreten

Dagegen ist in Deutschland heute, im Gegensatz zur Weimarer Zeit ⁷⁷⁾, fast allgemein anerkannt ⁷⁸⁾, daß die Pressefreiheit mehr als nur einen Anwendungsfall der Meinungsäußerungsfreiheit darstellt. Streitig ist aber, wie weit sich die Pressefreiheit von der Meinungsäußerungsfreiheit entfernt hat ⁷⁹⁾ und wie weit in ihr neben der fast allgemein anerkannten individuell - rechtlichen Seite ⁸⁰⁾ auch eine institutionelle Garantie zu sehen ist ⁸¹⁾.

Zu weit dürfte die Ansicht gehen ⁸²⁾, die in der (politischen) Presse nur noch eine politische Institution sehen will, die daher gleich den politischen Parteien nicht nach Art.5 GG, sondern nach Art.21 GG zu beurteilen sei; denn die Presse und die politischen Parteien sind zu verschie-

positiven Individualrecht öffentlich-rechtlichen Inhalts" die Rede ist). Vergl. aber auch Feldmann, ZSchwR

67, S.97 a (die Pressefreiheit sei nicht Selbstzweck, sondern sie schütze den Dienst an der Volksgemeinschaft); ähnlich Feldmann, Pressefreiheit und Staatschutz, S.18 ff.; vergl. ferner Bäumlin S.102; Ludwig, Preßdelikt, S.20 f. will dagegen die Pressefreiheit weiterhin als reines Abwehrrecht verstanden wissen.

77) Die Pressefreiheit wurde nach damaliger herrschender Lehre "nur" als Teil der Meinungsäußerungsfreiheit aufgefaßt, vergl. v. Mangoldt-Klein S.243; Scheuner S.88 u. 106; Ridder, Grundrechte, S.250; Jescheck, Staatsgeheimnis, S.4 (mit weiteren Nachweisen).

78) Vergl. BVfGE 10/118 ff. (121); BVfGE 12/205 ff. (260); BVfGE 20/162 ff. (175 f.); Ridder, Grundrechte, S.250 ff.; Jescheck, Staatsgeheimnis, S.4 f. (mit weiteren Nachweisen).

79) Vergl. Schneider F., Diss., S.88 ff.; Reisnecker S.177 ff.; Schwenk, NJW 1962, S.1321.

80) Vergl. insoweit: Dagoglou, Pressefreiheit, S.12; und Scheuner S.106 f.

81) Vergl. Scheuner S.106 f.; v. Mangoldt-Klein S.244 f.; Löffler, Presserecht, S.5, 6 u. 84; Maihofer, Pressefreiheit und Landesverrat I, S.29.

82) Ridder, Grundrechte, S.250 ff. (vergl. S.257: Art.21 GG gebe mithin für die Verfassung der Bundesrepublik die Haupt- und Grundnorm der institutionellen öffentlichen Meinungsfreiheit des modernen Parteienstaates ab, die "bedenkenlos in entsprechenden Versionen auf die politische Presse (und gegebenenfalls andere Einrichtungen des politischen Prozesses) angewendet werden kann".).

den, als daß man sie gleichstellen könnte⁸³⁾.
Ebensowenig kann der Auffassung⁸⁴⁾ gefolgt werden, die neben den drei klassischen Staatsgewalten die Presse als "Organ der öffentlichen Meinung"⁸⁵⁾ und damit als vierte Gewalt verstanden wissen will⁸⁶⁾. Die Presse steht auch heute noch im vorstaatlichen gesellschaftlichen Raum und übt keine staatliche Gewalt aus⁸⁷⁾.

Richtig ist dagegen, daß eine rein individuell- rechtliche Auslegung der Bedeutung und verfassungsmäßigen Stellung der Pressefreiheit nicht mehr gerecht würde⁸⁸⁾. Deshalb ist dem Bundesverfassungsgericht⁸⁹⁾ zuzustimmen, wenn es die Pressefreiheit "als für die Demokratie schlechthin konstituierend" bezeichnet, um damit auszudrücken, daß durch Art.5 Abs.1 S.2 GG die Presse über die Meinungsfreiheit hinaus in ihrer "institutionellen Eigenständigkeit" "von der Beschaffung der Information bis zur Verbreitung der Nachricht und der Meinung" geschützt ist⁹⁰⁾.

83) Vergl. Schneider F., Diss., S.129 ff.(132); Ehmke, "Spiegel" -Verfassungsbeschwerde, S.70 f.; Dagtoglou, Pressefreiheit, S.20 f.; Hamann S.109; Jescheck, Staatsgeheimnis, S.7; Löffler, DÖV 1957, S.898; Reisnecker S.70; Geiger S.16; u.a. Vergl. auch Schneider P.S.30 ff., der sich vor allem gegen die materiellrechtlichen Konsequenzen der Ridder'schen Theorie wendet.

84) Löffler, Presserecht, S.5,6; Löffler, Verfassungsauftrag der Presse, S.4,5.

85) Ähnlich auch Wettstein S.18,19; vergl. dagegen z.B. Bourquin, Diss., S.186 und BGE 32 I 448 ff.(455 f.).

86) Dagegen z.B. Dagtoglou, Pressefreiheit, S.16 ff.; Schneider F., Diss., S.121; Jescheck, Staatsgeheimnis, S.7; vergl. auch Forsthoff, DÖV 1963, S.635; -Ernst S.55. Ähnlich wie Löffler aber z.B. auch Maihofer, Pressefreiheit und Landesverrat I, S.31.

87) Vergl. BVfGE 8/104 ff.(113) (bezüglich der öffentlichen Meinung); Dagtoglou, Pressefreiheit, S.16 ff.; vergl. auch Kaiser S.212/213, wonach man den Begriff der "öffentlichen Meinung als vierter Gewalt" als "untechnischen Ausdruck" nicht pressen dürfe; in dieser nur "untechnischen Weise" spricht wohl auch der BGH (BGHZ 19/392 ff.(399)) von der Presse "als Trägerin der öffentlichen Meinung".

88) Vergl. v. Mangoldt-Klein S.244 f.; Scheuner S.106 f.; Löffler, Presserecht, S.5,6 u.84; Maihofer, Pressefreiheit und Landesverrat I, S.29; Hesse S.150 f.

89) Vergl. BVfGE 10/118 ff.(121); 12/113 ff.(125).

90) Zustimmend z.B. auch Arndt (NJW 1963, S.468).

Aus den Entscheidungen des Bundesverfassungsgerichts geht allerdings nicht eindeutig hervor, was es unter "institutionell" verstanden wissen will. Seit C.Schmitt ⁹¹⁾ herrscht über diesen Begriff in der deutschen Lehre eine noch unge löste Verwirrung ⁹²⁾.

Ohne auf diesen Streit näher eingehen zu können, soll hier "institutionell" in zweifacher Bedeutung interpretiert werden ⁹³⁾: Einmal ist damit der Wirkungsbereich der Presse in der freiheitlichen Demokratie und zum anderen die praktische Existenzgrundlage ⁹⁴⁾ der Presse angesprochen ⁹⁵⁾.

Es kann demnach mit Häberle ⁹⁶⁾ die "institutionelle Seite" der Grundrechte als "verfassungsrechtliche Gewährleistung freiheitlich geordneter und ausgestalteter Lebensbereiche" verstanden werden, "die ihrer objektiv-institutionellen Bedeutung wegen sich nicht in das Schema individuelle Freiheit-Schranke der individuellen Freiheit einfangen lassen, sich nicht auf die eindimensionale Relation Individuum - Staat oder allein auf das Individuum radizieren lassen" ⁹⁷⁾.

91) Vergl. C.Schmitt S.170 ff.

92) Vergl. Ehmke, "Spiegel"-Verfassungsbeschwerde, S.67; Häberle S.71; auch Schneider P.S.20 f.; u. Scheuner S.93 f.

93) Vergl. Löffler (Presserecht, S.63 u. DÖV 1957, S.897), der zwischen materieller und formeller Pressefreiheit unterscheidet; ferner Ehmke, "Spiegel"-Verfassungsbeschwerde, S.67 (ff.), noch differenzierter: "Mit dem Wort 'institutionell' wird im Zusammenhang mit der Pressefreiheit dreierlei angesprochen:
a) ein soziologischer Sachverhalt
b) ein politischer Zusammenhang
c) ein bestimmtes verfassungstheoretisches und verfassungsrechtliches Verständnis".

94) Vergl. auch Schneider F., Diss., S.105 f.

95) Vergl. Ridder, Grundrechte, S.254 (Schutz des "Pressewesens"); Ehmke, "Spiegel"-Verfassungsbeschwerde, S.68: "Der Schutz der Pressefreiheit erfordert daher den Schutz des komplizierten technischen, wirtschaftlichen und journalistischen Zusammenhangs, auf dem die freie Berichterstattung und Meinungsäußerung der Presse heute beruht." - Vergl. auch Hesse S.151.

96) Häberle S.70 ff. (70), vergl. auch S.96 f.

97) Ähnlich auch v. Mangoldt-Klein S.244; Ehmke, "Spiegel"-Verfassungsbeschwerde, S.67 ff. (72); - dagegen weitgehend A.A. z.B. Schneider P. S.25.

Gerade die Pressefreiheit mit ihrer überragenden Bedeutung für die freiheitliche Demokratie darf sich nicht in einem individuellen Schutz erschöpfen, sondern sie muß gemäß ihrer Stellung und ihrer Aufgaben auch besonders stark institutionell bewertet und eingeschätzt werden ⁹⁸⁾.

Das institutionelle Verständnis der Pressefreiheit bedingt zudem einen verstärkten Schutz der einzelnen Presseunternehmen im weitestmöglichen Umfange ⁹⁹⁾.

Bei der Frage ¹⁰⁰⁾, in welchem Verhältnis die beiden Seiten der Pressefreiheit zueinander stehen, ob etwa die individuelle Seite der institutionellen untergeordnet werden soll ¹⁰¹⁾ oder umgekehrt ¹⁰²⁾, darf der Gesichtspunkt des wirksamsten Schutzes der Presse nicht außer Betracht gelassen werden ¹⁰³⁾. Beide Seiten sind von hervorragender Bedeutung und bedingen und verstärken sich gegenseitig ¹⁰⁴⁾. Eine der beiden

98) Vergl. Ridder, Grundrechte, S. 250/1; vergl. auch BVfGE 10/118 ff. (121); 12/113 ff. (125); Maihofer, Pressefreiheit und Landesverrat I, S. 31.

99) Vergl. Ehmke, "Spiegel"-Verfassungsbeschwerde, S. 68 f.; ferner: Dagtoglou, Pressefreiheit, S. 12 ff.; Schneider F., Diss., S. 106; Geiger S. 15 f.; Jescheck, Staatsgeheimnis, S. 5; - BVfGE 10/118 (121); 12/205 ff. (260); 20/162 ff. (176).

100) Vergl. allgemein dazu vor allem Schneider F., Diss., S. 134 ff.

101) Vergl. Schneider F., Diss., S. 135.

102) So z. B. Reisnecker S. 177 f.; vergl. auch Schneider P. S. 28: "... wonach Individualrechte durch die verfassungsrechtliche Garantie bestimmter Sozialgebiete, Komplexe von formellen und materiellen Rechtsnormen zusätzlich gesichert und umhegt werden." S. 33: "... daß dem institutionellen Aspekt Ergänzungsfunktion zukommt".

103) Vergl. auch Schneider F., Diss., S. 135.

104) Vergl. Dagtoglou, Pressefreiheit, S. 12 ff.; Häberle S. 70 ff. und 96 ff.; Ehmke, "Spiegel"-Verfassungsbeschwerde, S. 72 ("Individuelle und 'institutionelle', subjektive und objektive Momente der Pressefreiheit sind unlösbar miteinander verbunden, sie bedingen und fördern einander. Sie dürfen daher weder isoliert noch als Gegensätze und auch nicht abstrakt, ohne Berücksichtigung der konkreten Lebensverhältnisse, in denen die Pressefreiheit ihre Wirklichkeit hat, interpretiert werden".).

Seiten besonders hervorzuheben würde bedeuten, daß man diese Synthese wieder gewaltsam auseinanderreißt und Mißverständnisse ermöglicht¹⁰⁵⁾. Beide Elemente der Pressefreiheit sind demnach als gleichrangig und gleichwertig zu betrachten¹⁰⁶⁾; im Einzelfall kann die eine oder die andere Seite stärker angesprochen sein, so daß jeweils der anderen Seite mehr oder weniger "nur" Ergänzungsfunktion zukommt¹⁰⁷⁾.

Als Ergebnis ist festzuhalten, daß die Pressefreiheit heute sowohl individuell-rechtlich als auch institutionell verstanden werden muß¹⁰⁸⁾, was bei der Grenzziehung gegenüber anderen Verfassungsgütern und Rechten von Bedeutung sein wird.

III. U m f a n g d e r P r e s s e f r e i h e i t

Der Umfang der Pressefreiheit geht über den der Meinungsäußerungsfreiheit schon insoweit hinaus, als durch Art.5 Abs.1S.2 GG auch die freie Berichterstattung geschützt ist¹⁰⁹⁾.

105) Vergl. Ehmke, "Spiegel"-Verfassungsbeschwerde, S.72.

106) Vergl. Häberle S.72.

107) Vergl. auch Ehmke, "Spiegel"-Verfassungsbeschwerde, S.72.

108) Vergl. z.B. v. Mangoldt-Klein S.244; Scheuner S.106; Maihofer, Pressefreiheit und Landesverrat I, S.29 f.; BVfGE 10/118 ff.(121); 12/205 ff.(259/260).

109) Vergl. Hamann S.108; v. Mangoldt-Klein S.245; Wernicke, Bonner Kommentar, Art.5, S.3; Schneider F., Diss., S.99 f.; Reisnecker S.74; Löffler, Presserecht, S.67; Maihofer, Pressefreiheit u. Landesverrat I, S.26; Ehmke, "Spiegel"-Verfassungsbeschwerde, S.67; Mallmann, Publizistik 6/1959, S.329; BGHSt 5/12 ff.(22); 8/360 ff.(379);- ebenso wird in der schweizerischen Lehre und Rechtsprechung als selbstverständlich davon ausgegangen, daß auch die Berichterstattung unter Art.55 BV fällt; vergl. BGE 43 II 625 ff.(636); 70 IV 20 ff.(24); 71 II 191 ff.(193); Feldmann, Pressefreiheit und Staatsschutz, S.17, 18; die gegebenen Begründungen sind allerdings verschieden, z.B. Jacottet, ZSchwR 67, S.147 a: Der Begriff "Meinung" sei weit auszulegen, so daß auch die Tatsachenwiedergabe darunter falle; Ludwig, Presserecht, S.112: dies ergebe sich nicht direkt aus Art.55 BV (der die Berichterstattung nicht ausdrücklich erwähnt), sondern aus der allgemeinen schweizerischen Staatsidee.- Nach den Reformvorschlägen für Art.55 BV (z.B. Reformvorschlag des Nationalrats von 1951, bei Koelliker S.122) sollte

Die Frage ist nur, ob jede Presseäußerung unter diesen Schutzbereich fällt. So fordert z.B. das schweizerische BG ¹¹⁰⁾, daß mit der Presseäußerung ein "ideeller Zweck" verfolgt werden muß, wenn Art.55 BV eingreifen soll ¹¹¹⁾. Dem ist sicher insoweit zuzustimmen, als der Mißbrauch der Pressefreiheit durch bewußte Lügen oder grob leichtfertigen Journalismus nicht unter den Schutzbereich der Pressefreiheit fallen darf ¹¹²⁾. Darüber hinaus ist jedoch die Ansicht des BG's ¹¹³⁾ abzulehnen, denn es wäre zu gefährlich, das Eingreifen des Schutzes der Pressefreiheit von einer qualitativen Bewertung abhängig zu machen ¹¹⁴⁾.

zukünftig die freie Berichtserstattung in einem neuen Verfassungsartikel über die Pressefreiheit ausdrücklich miterwähnt werden.

- 110) Vergl. BGE 37 I 368 ff. (377/8); 73 IV 12 ff. (15); zustimmend z.B. Wanner S.28.
- 111) Ähnlich für das deutsche Recht auch Schneider F., Diss., S.140 ff. (142), der der Presse den Schutz der Pressefreiheit ebenfalls nur soweit zugestehen will, als sie öffentliche Aufgaben erfüllt; vergl. auch v. Mangoldt-Klein S.245; - dagegen mit Recht z.B. Dagtoglou, Pressefreiheit, S.27 ff.
- 112) Vergl. Schneider F., Diss., S.94 f. und 102 f.; Löffler, Verfassungsauftrag der Presse, S.9; BVfGE 12/113 ff. (130); etwas weit: OLG Celle in NJW 1964, S.1804 ff. (1805/6) ("Unwahrheiten" werden nie durch Art.5 GG geschützt); - Bourquin, Diss., S.248/9; ferner: Koelliker S.119; Ernst S.34 ff.; Herzog S.166/7; BGE 43 II 625 ff. (636). - Mit Recht wird daher auch immer wieder auf die große Verantwortung der Presse hingewiesen; vergl. Toggenburger S.151; Ernst S.16; Feldmann, ZSchwR 67, S.42 a; - Vergl. auch v.d. Heydte (S.11), der allerdings diese Verantwortung der Presse letztlich auf Kosten von Rechten zu stark betont.
- 113) Auch in der deutschen Rechtsprechung sind Ansätze in dieser Richtung vorhanden, indem etwa Werbeanzeigen von dem Schutzbereich des Art.5 Abs.1 S.2 GG ausgenommen werden, vergl. BGHSt 8/360 ff. (379); 5/12 ff. (22); vergl. aber auch BGHZ 30/7 ff. (12).
- 114) So richtig Koelliker S.50; Ludwig, ZSchwR 67, S.582a; vergl. auch Reh binder, NJW 1963, S.1388/9; Gross S.894; Jescheck, Staatsgeheimnis, S.6; Dagtoglou, Pressefreiheit, S.27 ff.; Forsthoff, DÖV 1963, S.634.

Ferner ist auch im weitesten Umfange die Arbeit und Organisation der Presse in allen Bereichen zu schützen ¹¹⁵⁾, denn gerade über den Umweg des "formellen Eingriffs" könnte sonst die Pressefreiheit in gefährlichem Maße beeinträchtigt werden ¹¹⁶⁾.

115) Löffler, Presserecht, S.59 ff.; Schneider F., Diss., S.106; Arndt, SPD-Pressemitteilungen, S.4; - auch Bourquin, Considérations, S.1; - ferner: oben S.17 f.
116) Vergl. Ehmke, "Spiegel"- Verfassungsbeschwerde, S.68 f.

B. DER MILITÄRISCHE
GEHEIMNISVERRAT

I. Allgemeines

Neben der in der Verfassung verankerten starken Stellung der Presse muß auch der militärische Geheimbereich zum Wohle des Staatsganzen ausreichend geschützt werden.

Der militärische Geheimnisverrat stellt einen Unterfall des Landesverrates dar und zählt damit als Delikt gegen den Staatsschutz zur umfassenden Gruppe der politischen Delikte ¹⁾ ²⁾. Landesverrat ³⁾ im weiteren Sinne bedeutet einen Angriff auf die äußere Sicherheit und Machtstellung des Staates ⁴⁾. Im Gegensatz zu der früheren Lehre ⁵⁾ ist dabei die Konstruktion einer Treuepflichtverletzung ⁶⁾ abzulehnen ⁷⁾.

Das Hauptanwendungsgebiet des Landesverrats betrifft den

- 1) Vergl. Schmidt-Leichner, NJW 1951, S. 857; - Hafter, Strafrecht II 2, S. 642; - zum Begriff der "politischen Delikte" vergl. Mischke S. 49 ff.
- 2) Vergl. zur politischen Justiz in der Weimarer Zeit: z. B. Gumbel, Justiz II, S. 75 ff.
- 3) Zur geschichtlichen Entwicklung vergl. Kampers S. 18 ff.; Conrad S. 8 ff.
- 4) Vergl. Schönke-Schröder, Vorbem. 1 vor § 99; H. Arndt S. 53 ff.; Jescheck, Staatsgeheimnis, S. 8; Kern S. 7 u. 27; v. Liszt-Schmidt S. 768; v. Calver S. 246; - Hafter, Strafrecht II 2, S. 641; A. Weber S. 13/16; Lüthi S. 389.
- 5) Vergl. v. Calver S. 246; Epstein S. 58 ff.; Hamm S. 9; Eberbach S. 11; - dagegen: Gietl S. 20 ff.; Löwenthal S. 128.
- 6) Diese wurde vor allem in der nationalsozialistischen Zeit wieder besonders hervorgehoben; vergl. z. B. Thiede S. 38 ff.; und Conrad S. 17 ff.
- 7) Vergl. Jagusch, MDR 1958, S. 829; Kern S. 27; Willms, Die Dritte Gewalt 1962, Nr. 22, S. 5; Ahrens S. 94; E. 1962, Begr. S. 572; a. A. noch OLG Neustadt in MDR 1958, S. 538; - Hafter, Strafrecht II 2, S. 642; A. Weber S. 19; Simmen S. 59 ff. -

Geheimnisverrat ⁸⁾, den man daher auch als "Landesverrat im engeren Sinne" bezeichnen kann, wobei in der Praxis das Schwergewicht auf dem Verrat militärischer Geheimnisse liegt ⁹⁾. Das deutsche Recht kennt jedoch - anders als das schweizerische Recht ¹⁰⁾ - keine gesetzliche Unterscheidung zwischen dem Verrat militärischer und sogenannter diplomatischer Staatsgeheimnisse, ¹¹⁾ sondern hat in den §§ 99 ff. StGB eine einheitliche Regelung getroffen. Von zentraler Bedeutung für den Geheimnisverrat bleibt aber auf jeden Fall der allgemeine Begriff des "Staatsgeheimnisses".

II. D a s " S t a a t s g e h e i m n i s s "

1. Der Gegenstand des Staatsgeheimnisses

Der Begriff des "Staatsgeheimnisses" im Sinne des deutschen und des schweizerischen Rechts weist zunächst einmal darauf hin, daß es sich um Geheimnisse der Bundesrepublik Deutschland (oder eines ihrer Länder) bzw. der Schweiz handeln muß ¹²⁾. Was überhaupt Gegenstand des Staatsgeheimnisses sein kann, wird in § 99 Abs.1 StGB ¹³⁾ bzw. Art.86 MStGB jeweils aufgezählt, während Art.267 StG ganz allgemein von einem "Geheimnis" spricht. Insoweit ergeben sich bezüglich des Gegenstandes eines Staatsgeheimnisses jedoch keine Probleme. Man kann vielmehr auf die Aufzählung der einzelnen Objekte durchaus verzichten und sie statt dessen unter dem Oberbegriff der "Tatsachen" (im weiteren Sinne) zusammenfassen ¹⁴⁾.

8) Vergl. Simmen S.68 f.; Maurach S.547.

9) Vergl. Jescheck, Staatsgeheimnis, S.9.

10) Vergl. Art.86 MStGB und Art.267 StG.

11) Anders in den Jahren 1893 bis 1934, als das sog. Spionagesgesetz (von 1893 bzw. 1914) in Kraft war; vergl. dazu Köhler S.21 ff.

12) Vergl. E 1962, Begr. S.582.

13) Vergl. dazu im einzelnen H. Arndt S.43 ff. - auch der Reg. Entwurf 1966 (§ 100) sieht die Beibehaltung dieser Aufzählung vor; entsprechend der SPD-Entw. 1965 (§ 99 Abs.4).

14) So auch: v. Liszt S.209 f.; Frind S.51; i.E. auch Nielsen S.29; Eberbach S.52/3; - Amstein, Diss., S.104/5; Simmen S.7/8 (der aber mit Recht darauf hinweist, daß die Tatsache nicht das Geheimnis selbst, sondern nur dessen Objekt ist).

Ferner ist allgemein anerkannt, daß nur Geheimnisse, die sich auf einen wahren Sachverhalt beziehen (echte Geheimnisse), taugliche Verratsobjekte ¹⁵⁾ sein können ¹⁶⁾.

2. Das "Geheimnis"

a) Die objektive und die subjektive oder normative Theorie

Schwierig ist jedoch die Frage zu lösen, was unter einem "Geheimnis" zu verstehen ist.

Ein "Geheimnis" setzt zunächst einmal voraus, daß jemand von einer Tatsache Kenntnis genommen hat, wobei das Wissen durch etwas ins Gedächtnis Aufgenommenes bewirkt wurde ¹⁷⁾. Ein beachtliches absolutes Geheimnis, d.h. eine keinem Menschen bekannte Tatsache, kann es also schon begrifflich nicht geben ¹⁸⁾, so daß das Staats - "Geheimnis" immer relativ sein muß ¹⁹⁾. Die Einführung des Begriffs "relatives Geheimnis" vermag daher wenig zur Lösung des Problems beizutragen und ist eher geeignet, Verwirrung auszulösen. Bedeutsam ist allein, wie weit die Relativität gehen darf und wo die Grenzen zu ziehen sind.

Hier stehen sich nun die verschiedensten Ansichten gegenüber. Einmal wird verlangt, daß die Kenntnis von einer Tatsache noch nicht über den Kreis der amtlich Wissenden (im weiteren Sinne) hinausgedrungen sein dürfe ²⁰⁾.

Dann wieder wird der Kreis der Mitwisser zwar etwas weiter,

- 15) Bezüglich "unechter Staatsgeheimnisse" vergl. § 100 a StGB.
- 16) Vergl. Jagusch, LK, S. 657; Ahrens S. 125; Olshausen S. 470; v. Weber, RG-Praxis, S. 190; Comtesse, Militärstrafgesetz, S. 208/9; Amstein, Diss., S. 106/7.
- 17) Vergl. Mahler S. 49 ff.
- 18) Vergl. Mahler S. 49; - daher ist es etwas mißverständlich, wenn Amstein (SJZ 1945, S. 114) diejenigen Geheimnisse, die nur einem ganz beschränkten Personenkreis zugänglich sind, als "absolute Geheimnisse" bezeichnet.
- 19) Vergl. z. Begriff des relativen Geheimnisses: Jagusch, LK, S. 658; Arndt, Landesverrat, S. 28; Ahrens S. 29 f.; Schneidewin, Stengleins Kommentar, S. 414; Frank S. 263; Mittelbach, JR 1953, S. 289; v. Calver S. 259; RGSt 10/420 ff.

aber immer noch verhältnismäßig eng gezogen, indem gefordert wird, daß er individuell bestimmt oder bestimmbar und dadurch geschlossen sein müsse ²¹⁾.

Vor allem das RG ²²⁾ hat sich auf den fast entgegengesetzten Standpunkt gestellt, daß es genüge, wenn die fremde Regierung, der gegenüber das Geheimnis gewahrt werden sollte und könne, die Tatsache noch nicht kenne, gleichgültig wie weit sie im Inland bereits bekannt sei. Auf der selben Linie liegt auch die Ansicht von v.Weber ²³⁾, der den objektiven zugunsten des normativen Geheimnisbegriffs ausdrücklich ablehnt, so daß es für die Annahme eines Staatsgeheimnisses nur darauf ankäme, was die fremde Regierung nicht erfahren "soll" ²⁴⁾. Es würden allerdings dann Dinge miterfaßt, die vom philologischen Geheimnisbegriff nicht mehr gedeckt sind ²⁵⁾.

Wenn man dem normativen Geheimnisbegriff zustimmen will, so muß dieser Begriff doch irgendwie eingedämmt werden, um zu verhindern, daß er ins Uferlose ausgedehnt wird. Als entscheidendes Kriterium bietet sich hier der eine Tat-

- (421); 25/45 ff.(48); 74/110 ff.(111); - Mahler S.49 f.
- 20) Vergl. Binding S.477; auch Kleinknecht, Diss., S.14; - A.Weber S.71, dagegen z.B. Comtesse, Militärstrafgesetz, S.209.
- 21) So v. Liszt S.217; Kampers S.26; Köhler, GA 52, S.16 f.; Seuffert, ZStW 14, S.587; OLG Köln in MDR 1953, S.374; - so auch SPD-Entwurf 1965 § 99 Abs.4.- Vergl. ferner: Ahrens S.40 ff.
- 22) Vergl. RGSt 10/420 ff.(421); 74/110 ff.(111); zustimmend z.B. Olshausen S.471; - dagegen z.B. Rudersdorf S.18.
- 23) v. Weber, RG-Praxis, S.191 f.; vergl. vor allem S.192: "Die Beweisführung für diese Behauptung (Ablehnung des sog. relativen Geheimnisses) geht regelmässig von der Aufstellung einer Begriffsbestimmung aus, was ein Geheimnis ist und verkennt damit den normativen Charakter dieses Begriffs im Sinne des Gesetzes". - Entsprechend auch Simmen S.24, 25.
- 24) So auch Eberbach S.13; Neuert S.14; - Amstein (SJZ 1945, S.114) spricht hier ausdrücklich von "Soll-Geheimnissen".
- 25) Soweit durchaus richtig Schmid, Podiumsdiskussion, S.9.- Dem will anscheinend auch der Reg.-Entw. 1966 Rechnung tragen, indem dort in § 100 d vorgesehen ist, eine Tatsache dürfe "nur einem begrenzten Personenkreis bekannt" sein, wenn ein Staatsgeheimnis gegeben sein solle.

sache umgebende Schutz vor Entdeckung an ²⁶⁾. Aber auch dann kann wieder gefragt werden, ob es darauf ankommen soll, daß der Geheimnisherr die Tatsache noch vor allen Nichtwissenden schützen kann, oder darauf, daß der maßgebliche Nichtwissende, also die fremde Regierung, nicht ohne Überwindung von Hindernissen an die Tatsache herankommen kann. Sprachlich erscheint nur der objektive Geheimnisbegriff vertretbar, denn ein "subjektives Geheimnis" ²⁷⁾ ist zwar für einen interessierten Außenstehenden nicht ohne weiteres erreichbar; es ist aber auch nicht mehr "im Heim" ²⁸⁾; der Geheimnisherr hat auf die Behütung der Tatsache keinen Einfluß mehr.

Von wesentlicher Bedeutung ist in diesem Zusammenhang die Frage, ob es für die Entstehung und den Bestand eines Geheimnisses auf den Geheimhaltungswillen des Geheimnisherrn überhaupt ankommt oder nicht, denn davon hängt weitgehend der Umfang des Geheimnisbegriffs ab.

b) Der Geheimhaltungswille

In der schweizerischen Lehre ²⁹⁾ und Praxis ³⁰⁾ ist das

- 26) Vergl. H. Arndt S. 49, der ebenfalls darauf abstellt, ob die Kenntnisnahme nur durch Rechtsbruch, bzw. "auf Grund erheblicher Mühen oder kraft besonderer Kenntnis erlangt werden kann". - Ebenso: Amstein, SJZ 1945, S. 114; Simmen S. 21 ff. - Entsprechend auch EMKG 3, Nr. 89, S. 189; EMKG 4, Nr. 78, S. 175; EMKG 4, Nr. 102, S. 223; EMKG 4, Nr. 146, S. 323 ("... vielmehr kommt es darauf an, ob sie mit Rücksicht auf die Landesverteidigung geheim gehalten werden sollen, und es somit für einen fremden Staat einer besonderen Fähigkeit bedarf, um sie in Erfahrung zu bringen."). Zu eng: Ernst S. 45, der verlangt, daß die Erlangung des Geheimnisses nur durch ein rechtswidriges Verhalten möglich sei. - Vergl. auch SPD-Entw. 1965 § 99 Abs. 4. Vergl. dazu ferner: Simmen S. 7, der ebenfalls nicht vom "Begriff" des Geheimnisses, sondern vom kriminalpolitischen Ziel her die Frage lösen will.
- 27) Dafür ausdrücklich: Stenglein S. 1029; Ritter S. 86; Köhler, GA 52, S. 16 (aber der Verfügungsberechtigte müsse noch Einfluß auf die Ausschaltung des Unwissenden haben); vergl. auch H. Arndt S. 49 f.
- 28) Vergl. Kleinknecht, Diss., S. 13; Schwarz S. 66.
- 29) Vergl. Comtesse, Z. 56, S. 261 f.; Schwander, Nr. 620, S. 396/7; Nef S. 107 ff.; A. Weber S. 68; Ernst S. 44 f., u. Mahler S. 59.
- 30) Vergl. BGE 65 I 47 ff. (49/50); EMKG 4, Nr. 146, S. 323.

Erfordernis des Willenselementes kaum bestritten ³¹⁾. Seit Mahler ³²⁾ wird zwischen dem Geheimnisherrn, dem Staat, u. den Geheimnisträgern, den natürlichen Personen, unterschieden ³³⁾. Dabei werde der Staat durch die Regierung, in kriegszeiten durch das Armeekommando, als den maßgeblichen Stellen in Bezug auf den Geheimhaltungswillen vertreten ³⁴⁾. Bei militärischen Geheimnissen komme es immer auf den Willen der zuständigen Militärbehörden entscheidend an ³⁵⁾. Dieser Geheimhaltungswille müsse auch irgendwie ausdrücklich (also vor allem durch die formelle Sekretur) oder konkludent erklärt werden ³⁶⁾.

Beim militärischen Geheimnis im Sinne des Art.86 MStGB gibt bereits der Gesetzeswortlaut ein Indiz für die Notwendigkeit des Willenselementes, indem es dort heißt: "..., die geheimgehalten werden", also nicht nur neutral von Geheimnissen die Rede ist. Eine interessante Erweiterung macht hierzu allerdings Amstein ³⁷⁾, der darauf hinweist, daß das objektive Geheimhaltungsinteresse so offensichtlich sein könne, daß bis zum Beweis des Gegenteils der Geheimhaltungswille

("Entscheidend ist daher, ob zur Zeit der Tat die zuständige Dienststelle willens war, die Schneeverhältnisse auf dem Grimsel mit Rücksicht auf die Landesverteidigung geheimzuhalten").

- 31) Wobei allerdings zusätzlich ein objektives Geheimhaltungsinteresse gefordert wird; vergl. Schwander, Nr. 620, S. 396; Ernst S. 45; Comtesse, Z. 56, S. 263 f.; Mahler S. 60 ff.; A. Weber S. 69. - Vergl. auch v. Liszt S. 214 f. (auf den in der schweizerischen Lehre immer wieder Bezug genommen wird).
- 32) Mahler S. 52 f.
- 33) Vergl. Comtesse, Z. 56, S. 259; Nef S. 107/8; Schwander, Nr. 620, S. 397; dagegen z. B. H. Arndt S. 48.
- 34) Vergl. Amstein, Diss., S. 102; -entsprechend schon v. Liszt S. 215.
- 35) Vergl. A. Weber S. 69.
- 36) Vergl. A. Weber S. 69; Schwander, Nr. 620, S. 396; Mahler S. 59; und v. Liszt S. 214.
- 37) Amstein, Diss., S. 103: "Dieses Interesse muß, wie bereits erwähnt, auf irgendeine Weise verkörpert werden durch den Willen der zuständigen Behörden. Der Wille muß nicht ausdrücklich geäußert werden; wenn ein Interesse mit Rücksicht auf die Landesverteidigung vorliegt, so ist der Wille ohne weiteres zu vermuten, solange nicht der gegenteilige Beweis erbracht wird".

der zuständigen Stellen vermutet werden müsse³⁸⁾.

In Deutschland ist es dagegen umstritten, ob und inwieweit der Geheimhaltungswille zur Annahme eines Staatsgeheimnisses begrifflich notwendig ist.

Zunächst stellt sich die Frage, ob das Willenselement für das Staatsgeheimnis als konstitutiv zu betrachten ist³⁹⁾ (und ob dieser Wille gegebenenfalls erkennbar dargetan sein muß⁴⁰⁾).

Dagegen spricht, daß auch Tatsachen geschützt sein müssen, von denen die zuständigen Stellen noch keine Kenntnis haben und deren Verrat trotzdem der äußeren Sicherheit abträglich sein kann⁴¹⁾. Vom Schutzzweck der Norm her betrachtet, müßte demnach auf das Willenselement verzichtet werden und allein das Geheimhaltungsinteresse ausschlaggebend sein⁴²⁾.

Vom Geheimnisbegriff her erscheint aber die andere Lösung als geboten, denn eine Tatsache kann eben nur dann verheimlicht, d.h. zum Geheimnis gemacht werden, wenn der Geheimnis-

-
- 38) Auch Mahler(S.59) weist darauf hin, daß der Wille eventuell aus den Umständen vermutet werden muß.-Vergl. als noch weitergehend Simmen (S.34 ff.), wonach das Interesse allein entscheidend und der Geheimhaltungswille nur negativ zu verstehen sei;d.h. was die Regierung nicht als Geheimnis behandelt wissen wolle, sei kein Geheimnis. Allerdings müsse es sich doch um Tatsachen handeln, von denen die Regierung ungefähr Kenntnis habe (vergl.S.38).
- 39) Vergl.v.Liszt S.214; Binding S.477; Löwenthal,Justiz III, S.131; Kleinknecht,Diss.,S.13; Nielsen S.33; auch Kohlrausch-Lange S.292; Ritter S.87 (es genügt bereits ein Gesamtwille, der sich nicht auf die Einzelheiten beziehen muß); Schwarz S.66; so auch noch Klug, Gutachten S.120. A.A.z.B. v.Weber, RG-Praxis,S.192 f.; Stratenwerth S.30 f.
- 40) v.Liszt S.214; Kampers S.26; Rudersdorf S.20 f.; Eberbach S.26;Neuert S.18/19; Kleinknecht,Diss.,S.13;Nielsen S.33.- Vergl. auch Schwarz S.66, wonach der Wille nicht erkennbar gemacht werden müsse, weil dies oft gar nicht möglich sei.
- 41) So Schneidewin,Stengleins Kommentar,S.416; ähnlich: v. Weber, RG-Praxis,S.192 f.; Willms,JZ 1960,S.160; vergl. auch H.Arndt S.48.
- 42) So i.E.H.Arndt (S.48),da der Staat nicht Träger des Staatsgeheimnisses,sondern nur Rechtsgutsträger sei.

herr sie willentlich "im Heim" hält, um sie so vor unbefugter Kenntnisnahme schützen zu können ⁴³⁾.

Die ganze Streitfrage läßt sich aber nicht allein durch eine Begriffsbestimmung lösen. Der Schutzzweck der Norm darf nicht am Begriff ausgerichtet werden ⁴⁴⁾, sondern umgekehrt ⁴⁵⁾. Es ist zwar richtig, daß der Geheimnisbegriff i.e.S. das Willenselement wesensmäßig voraussetzt, aber Schutzzweck und Sinn der §§ 99 ff. StGB verlangen eben eine andere Auslegung. Der Geheimhaltungswille ist also für das Staatsgeheimnis nicht konstitutiv ⁴⁶⁾.

Diesem Ergebnis scheint zwar die schweizerische Lehre und Praxis entgegenzustehen, aber dort wird der enge Begriff durch ein sehr großzügiges Verständnis des Geheimhaltungswillens korrigiert ⁴⁷⁾. Wenn man den "Geheimhaltungswillen" sehr weit ⁴⁸⁾ und auf der anderen Seite den "Schutzbereich" der §§ 99 ff. StGB eng auslegt, so weichen die Ergebnisse nicht wesentlich voneinander ab.

Eine andere Frage ist es, ob der Geheimhaltungswille für die Aufrechterhaltung eines bereits existenten Geheimnisses nötig ist; ob also der Verzicht der zuständigen Behörden auf die Geheimhaltung einer Tatsache deren Geheimnischarakter beendet.

Nach der schweizerischen Lehre ist diese Frage zu bejahen ⁴⁹⁾.

⁴³⁾ Vergl. hierzu OLG Köln, MDR 1953, S. 374.

⁴⁴⁾ Abzulehnen daher Rudersdorf S. 18.

⁴⁵⁾ I. E. ebenso Kleinkencht, Diss. S. 14 und 20/21; vergl. auch Hafter, Strafrecht II 2, S. 660, der für Art. 86 MStGB den Geheimnisbegriff als zu eng erachtet und daher auch die "unerkannten Tatsachen" dazuzählt.

⁴⁶⁾ Vergl. auch Schneidewin, Stengleins Kommentar, S. 416; Ahrens S. 55; - mißverständlich BGHSt 6/333 ff. (335/6).

⁴⁷⁾ Vergl. oben S. 28/9 Anm. 37 u. 38 und vergl. z.B. auch EMKG 4, Nr. 146, S. 323, wo man sich mit einem allgemeinen Geheimhaltungswillen begnügt, indem z.B. das allgemeine Verbot von Witterungsberichten als ausreichend erachtet wurde, um die Schneeverhältnisse auf dem Grimsel als militärisches Geheimnis zu behandeln.

⁴⁸⁾ Vergl. z.B. Conrad S. 34, der den Gesamtwillen der verantwortlichen Stellen genügen läßt, womit praktisch alle objektiv geheimhaltungsbedürftigen Tatsachen erfaßt werden.

⁴⁹⁾ Vergl. oben S. 27 ff.

Auch nach der herrschenden deutschen Lehre beendet die Aufgabe des Geheimhaltungswillens durch die zuständigen Stellen die Geheimniseigenschaft einer Tatsache ⁵⁰⁾. Vom engen Geheimnisbegriff aus betrachtet; wonach ein Geheimnis ohne den Geheimhaltungswillen niemals gegeben sein kann, ist diese Lösung selbstverständlich. Dies gilt jedoch dann nicht, wenn man den Geheimnisbegriff nach dem Schutzzweck der Norm bestimmt. Es ist durchaus denkbar, daß die zuständigen Stellen den Geheimhaltungswillen aufgegeben haben, und die Kenntnis einer Tatsache von einem Nichtwissenden dennoch nicht ohne Überwindung besonderer Hindernisse erlangt werden kann.

Für die Lösung des Problems ist wesentlich, ob der Staat als Geheimnisherr ⁵¹⁾ (durch seine Organe) über die Staatsgeheimnisse verfügen kann.

Arndt ⁵²⁾ verneint diese Frage mit der Begründung, daß ein Staatsgeheimnis nur das sein könne, was selbst die Regierung nicht aufdecken dürfte, ohne daß sich ihre Mitglieder strafbar machten. Danach würde also alleine das objektive Interesse entscheiden, das auch noch nach der Aufgabe des behördlichen Geheimhaltungswillens gegeben sein kann ⁵³⁾. Diese strenge Auslegung ist aber nicht haltbar, denn es liegt in der Natur der Sache, daß die Regierung bis zu einem gewissen Grad Herr des Geheimnisses sein muß ⁵⁴⁾.

50) Vergl. H. Arndt S. 48 u. 50 f.; Kern S. 31; OLG Köln in MDR 1953, S. 374.

51) Zur Unterscheidung von Geheimnisherr und Geheimnisträger vergl. vor allem Mahler S. 52 f.

52) Vergl. Arndt, SPD-Pressemitteilungen, S. 3 ("Negativ kann man ein Staatsgeheimnis dahin kennzeichnen, daß es ein Geheimnis sein muß, das auch die Bundesregierung nicht preisgeben darf, ohne daß sich ihre Mitglieder ebenso strafbar machen wie jeder Bürger"); Arndt, NJW 1963, S. 25; Arndt, NJW 1963, S. 466.; Arndt, Landesverrat, S. 40/52 ff. - Vergl. auch Stratenwerth S. 34; Heinemann, NJW 1963, S. 6.

53) Anders aber sicher dann, wenn danach ein ursprüngliches Geheimnis allgemein bekannt geworden ist; da in diesen Fällen die Geheimniseigenschaft nicht mehr gegeben ist und entsprechend auch kein objektives Geheimhaltungsinteresse mehr bestehen kann.

54) Vergl. Güde, "Civis", Dez. 1962, S. 23.

Meistens ist die Geheimhaltung auch eine politische Frage, über die der dem Parlament verantwortlichen Regierung die Entscheidungsbefugnis nicht abgesprochen werden kann ⁵⁵⁾.

In diesem Sinne sagt auch die Rechtsprechung ⁵⁶⁾, daß nur das ein Staatsgeheimnis sein könne, was die Regierung geheimhalten wolle ⁵⁷⁾.

Zusammenfassend kann also festgestellt werden, daß der Geheimhaltungswille der zuständigen Stellen für die Entstehung eines Geheimnisses im Sinne von § 99 Abs.1 StGB nicht notwendig ist; daß aber die Aufgabe eines vorher bestehenden Geheimhaltungswillens bzw. der mit der Kenntnisnahme bewußt gefaßte Verzicht auf Geheimhaltung die Geheimniseigenschaft einer Tatsache aufheben. Dabei ist es gleichgültig, ob der Kenntnisnahme durch einen interessierten Nichtwissenden weiterhin Hindernisse entgegenstehen ⁵⁸⁾.

Nach der schweizerischen Lehre und Rechtsprechung ist der Geheimhaltungswille der zuständigen Stellen immer erforderlich. Diese Ansicht ist aber mit einem wirksamen strafrechtlichen Schutz des Staatsgeheimnisses nur dann vereinbar, wenn bereits ein sehr allgemeiner Geheimhaltungswille als ausreichend anerkannt wird, wie es in der Schweiz tatsächlich der Fall ist.

Im Ergebnis sind hier daher auch zwischen der deutschen und der schweizerischen Rechtslage keine großen Unterschiede festzustellen.

55) Vergl. H. Arndt, S. 51 f., der den Willen des zuständigen Ressortministers maßgebend sein läßt.

56) Vergl. BGHSt 6/333 ff. (333 und 336); BGH, NJW 1965, S. 1190 ff. (1190); OLG Köln in MDR 1953, S. 374; entsprechend auch: Kern S. 31; v. Liszt S. 214; - auch Simmen S. 34.

57) In den Entscheidungen allerdings mißverständlich ausgedrückt; gemeint kann aber nur der Wille zur fort-dauernden Geheimhaltung sein und nicht der Wille als konstitutives Element.

58) Vergl. zum Ganzen: H. Arndt S. 51 f.

c) Formeller und materieller Geheimnisbegriff

Eng mit dem Problem der Bedeutung des Geheimhaltungswillens ist die Frage nach der Beachtlichkeit der formellen Sekretur, d.h. "der Anordnung staatlicher Stellen, eine Tatsache sei geheimzuhalten" ⁵⁹⁾, verbunden. Die Lehre vom formellen Geheimnisbegriff müßte selbstverständlich auf den Geheimhaltungswillen abstellen und ihn sogar als allein entscheidend anerkennen, was jedoch - wie bereits ausgeführt - abzulehnen ist.

Nach deutschem Recht ist daher eine formelle Sekretur für die Geheimniseigenschaft einer Tatsache grundsätzlich ohne Bedeutung; es kommt vielmehr alleine auf den materiellen Inhalt an ⁶⁰⁾. Der Geheimvermerk ist nur insofern von Interesse, als sein bewußtes und gewolltes Weglassen, bzw. seine Löschung, meist als konkludenter Verzicht auf Geheimhaltung zu verstehen ist ⁶¹⁾, so daß in diesen Fällen dann eine Tatsache nicht mehr als Staatsgeheimnis gelten kann ⁶²⁾.

Ferner kann die formelle Sekretur für den Vorsatz ⁶³⁾ des Täters eine Rolle spielen ⁶⁴⁾. Sie dient insoweit als "Warnsignal" ⁶⁵⁾. Wer trotz formeller Sekretur eine Tatsache preisgibt, kann sich kaum noch auf seine Gutgläubigkeit

59) Vergl. Schönke-Schröder, A. 9 zu § 99.

60) Vergl. Jagusch, LK, S. 659; Mezger-Blei II, S. 325; H. Arndt S. 50 f.; Fuß, NJW 1962, S. 2226; Jescheck, Staatsgeheimnis, S. 9; Güde, Geheimhaltungspflicht, S. 374; Kleinknecht, Große Strafrechtskommission, S. 199.

61) Vergl. Mittelbach, JR 1953, S. 290 ("Ein fehlender amtlicher Geheimnisvermerk läßt auf fehlenden Geheimhaltungswillen schließen"); i. E. entspr. OLG Köln in MDR 1953, S. 374.

62) Vergl. auch OLG Köln in MDR 1953, S. 374.

63) Vergl. Willms, DRiZ 1963, S. 15; Willms, Die Dritte Gewalt 1962, Nr. 22, S. 3; Ahrens S. 28; -vergl. aber auch: BGH, NJW 1965, S. 1187 ff. (1188).

64) So auch H. Arndt S. 51.

65) So Willms, Die Dritte Gewalt 1962, Nr. 22, S. 3; dagegen Arndt, NJW 1963, S. 470, da der Geheimvermerk auch nicht oder nicht mehr zutreffend sein könne. -Vergl. auch Arndt, Landesverrat, S. 34/35. - Dagegen ist aber zu sagen, daß dies kein Argument gegen die "Warn"-Funktion des Vermerks sein kann.

(es sei denn aus anderen Gründen) berufen ⁶⁶⁾).

Für die Schweiz läge es nahe, vor allem aus dem Wortlaut des Art.86 MSTGB ⁶⁷⁾ zu schließen, daß für die Existenz eines Staatsgeheimnisses die formelle Sekretur entscheidend sein müsse. Es ist jedoch auch in der schweizerischen Lehre und Rechtsprechung unbestritten, daß sowohl für Art.267 StG wie für Art.86 MSTGB die formelle Sekretur grundsätzlich unbeachtlich ist ⁶⁸⁾.

Im schweizerischen Recht kann der formellen Sekretur nur insofern eine größere Bedeutung als im deutschen Recht zugesprochen werden, als durch sie das für das Staatsgeheimnis konstitutive Willenselement eindeutig zum Ausdruck kommen kann ⁶⁹⁾. Immer ist jedoch das objektive Geheimhaltungsinteresse als zusätzliche Komponente erforderlich. So hat auch das MKG ⁷⁰⁾ ganz eindeutig den formellen Geheimnisbegriff abgelehnt, obwohl dessen Anerkennung von militärischer Seite teilweise befürwortet wurde ⁷¹⁾.

d) Ergebnis

Die formelle Sekretur ist für den Umfang des "Geheimnisses" ohne Bedeutung.

66) Vergl.auch Willms,DRiZ 1963,S.15.

67) "... geheim gehalten werden"; zum vollen Wortlaut vergl. Anhang.

68) Vergl.Comtesse,Militärstrafgesetz,S.2o8; A.Weber S.69; Simmen S.79; EMKG bei Comtesse,Militärstrafgesetz,S. 2o8; Weißenmeyer S.22/23.

Ausnahmen lediglich bezüglich Art.293 StG (der § 353 c StGB entspricht) und vor allem nach dem Bundesgesetz v.23.6.195o über den Schutz militärischer Anlagen (vergl.Anhang).Diese können jedoch in den weiteren Ausführungen als unproblematisch außer Betracht bleiben. Vergl.dazu noch Nef.S.112 ff.; Zellweger S.73.

69) Vergl.dazu oben B II 2 b, S. 27 ff.

70) Vergl.EMKG 4,Nr.1o2,S.223; " Für die Entscheidung , ob ein Aktenstück als militärisches Geheimnis zu betrachten ist, kommt es einzig auf seinen Inhalt an und nicht darauf, wie es von den beteiligten Stellen administrativ behandelt wird".

71) Vergl.z.B. eine Rede des Generalstabschef aus dem Jahre 1949 bei Nef S. 123/4.

Der Geheimnisbegriff im Sinne von § 99 Abs.1 StGB darf nicht streng philologisch ausgelegt werden, sondern er ist normativ zu verstehen ⁷²⁾. Ein Geheimnis im Sinne von § 99 Abs.1 StGB bezieht sich danach auf eine Tatsache, deren Kenntnisnahme einem interessierten Nichtwissenden nur durch Überwindung nicht unerheblicher Hindernisse möglich ist ⁷³⁾, und deren Geheimhaltung dem Willen der zuständigen Stellen entspricht, soweit sie zuvor schon Kenntnis erlangt hatten ⁷⁴⁾.

3. Die Gefährdung des "Staatswohls"

a) Das "äußere Wohl" des Staates

Eine Tatsache muß aber nicht nur geheim sein, um als Staatsgeheimnis i.S.des Gesetzes zu gelten, sondern die Geheimhaltung muß auch im Interesse des Staatswohls erforderlich sein. Sowohl für Deutschland wie für die Schweiz ist es grundsätzlich unstrittig, daß das "Staatswohl" im Sinne des Staatsgeheimnisses nicht den innenpolitischen Bereich, sondern nur die Stellung des Staates nach außen betrifft ⁷⁵⁾

72) So v.Weber, RG-Praxis, S.192 f.; -daß der Geheimnis-"Begriff" enger ist, dazu vergl. vor allem Mahler S.63 ff.

73) Auch Jagusch, LK, S.658 stellt darauf ab, daß die Tatsache nicht allgemein bekannt oder jedem in ihrem Zusammenhang mühelos zugänglich sein darf. - I.E. kann daher, außer eventuell in Kriegszeiten, eine allgemein bekannte, einer fremden Regierung aber noch unbekannte Tatsache kein Geheimnis mehr sein, da sie nicht mehr "geschützt" ist. Dies ist daher kein Argument gegen die Anwendung des subjektiven Geheimnisbegriffs als solchen. Auch wenn nach dem Reg.-Entw. 1966 (§100 d) nur dann ein Staatsgeheimnis anzunehmen sein soll, wenn die Kenntnis von einer Tatsache auf einen bestimmten Personenkreis beschränkt ist, so bleibt damit gerade die entscheidende Frage offen, welche Gesichtspunkte für die Beschränkung maßgebend sein sollen, so daß hierdurch i.E. keine materielle Änderung gegenüber der heutigen Rechtslage eintreten würde. - Anders jedoch nach dem SPD-Entw. 1965 (§ 99 Abs.4), da dort auf einen "bestimmten Kreis von Kenntnisbefugten" abgestellt wird.

74) Vergl. auch Mahler S.62/63, dessen Begriffsbestimmung allerdings entsprechend der von ihm vertretenen Willentheorie und der Bejahung des objektiven Geheimnisses ist.

75) Vergl. Jagusch, LK, S.659; Schwarz-Dreher, A.2 C zu § 99 ;

76). Der Begriff "Staatswohl" im Sinne von § 99 Abs.1 StGB ⁷⁷⁾ bezieht sich demnach auf die rechtliche oder politische Stellung des Staates im Verhältnis zu einem anderen Staat ⁷⁸⁾; geschützt werden die Interessen des Staates im Mit- und Gegeneinander der Staatenwelt ⁷⁹⁾.

Nicht immer lassen sich jedoch die innen- und außenpolitischen Interessen scharf trennen ⁸⁰⁾. Auch bei diesem Abgrenzungsproblem muß die äußere Schutzbedürftigkeit des Staates als entscheidendes Kriterium herangezogen werden. Daher ist es nicht ausgeschlossen, daß das äußere Wohl im Sinne des Staatsgeheimnisses gefährdet wird, wenn Mängel, die an sich innenpolitischer Natur sind, aufgedeckt werden, und dadurch einer fremden Macht direkte Rückschlüsse auf geheimhaltungsbedürftige Tatsachen der Verteidigungs- oder äußeren Politik möglich werden ⁸¹⁾. Andererseits darf es

H.Arndt S.43 u.54; Jescheck, Staatsgeheimnis, S.8; Kern S.27; Güde, Geheimhaltungspflicht, S.375; Güde, Geheimsphäre, S.2 ff.; Ahrens S.62 f.; v.Liszt-Schmidt S.768; Schneidewin, JR 1954, S.244; v.Calker S.260; E 1962, Begr. S.572 u.582; E 1927, Begr. S.64, - Hafter, Strafrecht II 2, S.641; Thormann-v.Overbeck S.366.

76) Nach § 99 Abs.1 StGB kann die Geheimhaltung nicht nur zum Wohle der Bundesrepublik, sondern auch "zum Wohle eines ihrer Länder" erforderlich sein. Diese Erweiterung in § 99 Abs.1 StGB erscheint aber weitgehend überflüssig, da in diesen Fällen praktisch immer auch das Wohl des Bundes berührt wird, in den sonstigen Fällen aber kaum jemals eine Schutzwürdigkeit besteht (eventuell mit Ausnahme von Berlin); so auch Willms, Große Strafrechtskommission, S.208 und Willms, Die Dritte Gewalt 1962, Nr.22, S.1. - In den weiteren Ausführungen soll daher nur noch die Gefährdung des Wohls der Bundesrepublik berücksichtigt werden.

77) Vergl.dazu auch unten D III 1a, S.107 ff.u.D III 2 a, S.114 f.

78) So auch Jagusch, LK, S.659; Jescheck, Staatsgeheimnis, S.8; H.Arndt S.43 u.54; Güde, Geheimsphäre, S.8; E 1962, Begr. S.572; Binding S.456. - Dies gilt auch gegenüber der Regierung der DDR, vergl.Kohlrausch-Lange S.292; Schafheutle, JZ 1951, S.616; Mittelbach, JR 1953, S.288. - Vergl. auch Reg.-Entw.1966 § 99 u.Begr.S.29 u.38; entspr.auch SPD-Entw.1965 (§ 99 Abs.4).

79) Vergl.Güde, Geheimhaltungspflicht, S.375; - für die Schweiz: Hafter, Strafrecht II 2, S.641 u.647; Thormann-v.Overbeck S.366.

80) Vergl.Güde, Geheimsphäre, S.9.

81) Vergl.H.Arndt S.54/55.

aber nicht genügen, daß durch die Aufdeckung innerer Mißstände das Ansehen des Staates im Ausland Schaden erleiden kann, selbst wenn dadurch mittelbar die äußere Position des Staates beeinträchtigt würde⁸²⁾. Sonst wäre z.B. schon jede Besorgnis um innere Unruhen auch eine Gefährdung des Staatswohls nach außen⁸³⁾. Entscheidend muß also sein, ob durch einen Angriff auf die Regierung wegen innerer Mißstände daneben unmittelbar äußere Interessen gefährdet werden.

b) Staatsgeheimnis und Regierungsgeheimnis

Besondere Schwierigkeiten bereitet die Lösung des Problems, wie im konkreten Fall das äußere "Staatswohl" zu bestimmen ist. Es geht dabei vor allem um die Frage, inwieweit die Regierungspolitik zu beachten ist, oder ob sie nicht sogar zugunsten eines rein objektiven Maßstabes völlig außer Betracht bleiben muß.

Nach der schweizerischen Lehre⁸⁴⁾ genügt das objektive Interesse allein nie, um ein Staatsgeheimnis begründen zu können⁸⁵⁾. Es ist aber allgemein anerkannt, daß zum Willen der Regierung ein schutzwürdiges Interesse an der Geheimhaltung hinzukommen muß⁸⁶⁾. Zur Begründung eines solchen Interesses dürfen jedoch nicht Tatsachen von nur innenpolitischer Bedeutung herangezogen werden, denn bei diesen kann es sich lediglich um Amtsgeheimnisse handeln⁸⁷⁾.

Weil der Geheimhaltungswille der Regierung für die Existenz eines Staatsgeheimnisses erforderlich ist, kann das objektive Interesse an der Geheimhaltung nicht abstrakt verstanden werden. Ob der Geheimhaltungswille "schutzwürdig" ist, kann zwar die Regierung nicht selbst bestimmen; im

82) So auch H.Arndt S.54.

83) Vergl.H.Arndt S.54.

84) Vergl.oben B II 2 b S.27 ff.

85) Anders nur bei Art.329 Ziff.1 StG, wo das Eindringen in bestimmte militärische Örtlichkeiten unter Strafe gestellt ist; allerdings braucht hier nicht einmal ein echtes Staatsgeheimnis verletzt zu sein; vergl.dazu Comtesse,Z.56,S.258/9.

86) Vergl.Comtesse,Z.56,S.263 f. u.Schwander,Nr.620,S.396.

87) Vergl.Hafter,Strafrecht II 2,S.647.

Ergebnis muß aber doch von der grundsätzlichen Regierungspolitik ausgegangen werden. Wenn sowohl die von der Regierung ausgearbeiteten Grundzüge der äußeren und der Verteidigungspolitik wie auch eine andere mögliche Politik vertretbar sind, so verliert damit der Geheimhaltungswille noch nicht seine "Schutzwürdigkeit".

In der Schweiz kann also der Geheimhaltungswille der Regierung zwar allein noch kein Staatsgeheimnis schaffen; das zusätzliche objektive Geheimhaltungsinteresse ist aber auch nicht abstrakt, sondern konkret nach den jeweiligen Prinzipien der Regierungspolitik zu bestimmen.

In Deutschland ist das Problem sehr umstritten. Da für die Entstehung eines Staatsgeheimnisses der Geheimhaltungswille nicht erforderlich ist, ist die Frage um so schwieriger zu beantworten, wie das objektive Geheimhaltungsinteresse festgestellt werden soll.

Dabei sind für die Abgrenzungen des Staatsgeheimnisses die extremsten Auffassungen denkbar.

Man kann die Geheimhaltungsbedürftigkeit ganz objektiv ohne Rücksicht auf die jeweilige Regierungspolitik nur nach übergeordneten abstrakten Staatsinteressen zu bestimmen versuchen⁸⁸⁾. Es wäre dann jedoch praktisch kaum möglich, dieses Interesse überhaupt festzulegen; denn es ist nicht recht ersichtlich, wer ohne die konkreten Anhaltspunkte der grundsätzlichen Regierungspolitik entscheiden sollte. Ob die Aufdeckung oder der Verrat eines Geheimnisses im Ergebnis das Staatswohl zu fördern oder zu beeinträchtigen geeignet ist, würde oft zu einer Frage der Geschichte, die im Zeitpunkt des Verrats kaum beantwortet werden könnte. Mit Sicherheit ließen sich nur noch wenige Sachverhalte von den §§ 99 ff. StGB erfassen; bei strenger Durchführung dieser Ansicht wäre kein wirksamer äußerer Staatsschutz mehr möglich.

88) So z.B. Arndt, NJW 1963, S. 466; vergl. auch Heinemann, NJW 1963, S. 6 f.

Wenn daher Arndt ⁸⁹⁾ eine abstrakte objektive Betrachtungsweise maßgebend sein läßt und daraus folgert, daß nur das ein Staatsgeheimnis sein könne, was auch die Regierung nicht aufdecken dürfte ⁹⁰⁾, so wird der Rahmen dadurch zu eng abgesteckt. Aus dem richtigen Gefühl heraus, die Oppositionsfreiheit gegenüber der Regierung nicht durch die Staatsschutzvorschriften gefährden zu lassen, wird dann eine mit dem äußeren Staatsschutz nicht mehr zu vereinbarende Position bezogen. Zwar ist ein gesundes Mißtrauen gegenüber einer Regierung nicht fehl am Platze. Es geht jedoch zu weit, dieser Regierung letzten Endes dieselbe Stellung in Bezug auf die Bestimmung der äußeren Staatsinteressen einzuräumen wie jedem beliebigen Privatmann ⁹¹⁾. Man kann nicht die reale Regierung übergehen, um statt ihrer eine idealtypische einzusetzen ⁹²⁾. Oftmals wird es gar keine eindeutig richtige Außen- und Wehrpolitik geben. Es geht dann nicht an, jedermann die Befugnis zuzubilligen, die reale Regierungspolitik derart zu durchkreuzen, daß die auf dieser Regierungspolitik basierenden äußeren und Verteidigungsinteressen geschädigt werden und dies alles nur, weil theoretisch auch eine andere, gleich gute äußere Politik denkbar ist ⁹³⁾.

89) So Arndt, NJW 1963, S. 25; auch Ahrens S. 78; i. E. ähnlich Heinemann, NJW 1963, S. 6 f.; - dagegen zu Recht a. A. H. Arndt S. 56; v. Weber, JZ 1966, S. 249.

90) Vergl. auch Arndt, NJW 1963, S. 466.

91) v. Weber (RG-Praxis, S. 196 f.) weist mit Recht darauf hin, daß gerade die demokratische Regierung vom Volk zur Führung der äußeren Politik legitimiert sei und daß der einzelne nicht die Regierungspolitik durch eine mögliche andere Politik ersetzen dürfe, an der er sein Tun dann messe.

92) Vergl. Güde, Geheimsphäre, S. 9: "Die Frage nach dem Nutzen oder Schaden einer Veröffentlichung läßt sich nur auf der Grundlage einer konkreten Politik hic et nunc beantworten".

93) So aber i. E. Arndt, NJW 1963, S. 25, wonach kein Staatsgeheimnis mehr vorliegen soll, sobald man legitim über die Zweckmäßigkeit einer Geheimhaltung verschiedener Ansicht sein könne. - Diese Ansicht wäre aber nur dann richtig, wenn sie auf den konkreten Einzelfall bezogen wird; nicht aber, wenn die Verschiedenheit auf einer gegenüber der Regierung differenzierten Verteidigungspolitik beruht. - Vergl. gegen Arndt auch Heinitz S. 18; ferner: Jescheck, Große Strafrechtskommission, S. 203; einschränkend auch Stratenwerth, S. 42 f.

Es läßt sich kaum leugnen, daß die Regierung als Staatsorgan nicht nur für das Staatswohl verantwortlich ist ⁹⁴⁾, sondern daß eine Schädigung der Arbeit dieses Staatsorgans auf dem Gebiet der Außen- oder Verteidigungspolitik gleichbedeutend mit einer Schädigung des Staatsganzen sein kann. Auf der anderen Seite kann aber auch nicht zugelassen werden, daß das Wohl der Regierung mit dem Wohl des Staates prinzipiell gleichgesetzt wird. Es muß immer eine Opposition gegen die Regierung möglich sein. Soweit die Schwächung der außenpolitischen Stellung der Bundesrepublik nur als natürliche Folge einer gegen die Regierung gerichteten Opposition eintritt, kann das "Staatswohl" im Sinne von § 99 Abs.1 StGB nicht gefährdet werden ⁹⁵⁾. Anders ist es jedoch dann, wenn Geheimnisse direkt angegriffen werden, um über diesen Weg in die Regierungspolitik einzugreifen ⁹⁶⁾ ⁹⁷⁾. Damit stellt sich die Frage, wo bei der engen Verflechtung von Regierungs- und Staatsgeheimnis die Grenze zu ziehen ist, wieweit also die Regierungspolitik zur Bestimmung des "Staatswohls" im Sinne von § 99 Abs.1 StGB herangezogen werden kann.

Nach Jagusch ⁹⁸⁾ steckt die "legitime Regierungspolitik" die Grenzen ab. Danach wären im Zweifel "die Richtlinien der Politik" des Bundeskanzlers auch als Richtschnur für die Bestimmung des "Staatswohls" anzuwenden ⁹⁹⁾. Daß die Regierungspolitik nicht völlig außer Betracht bleiben kann, ist kaum anzuzweifeln ¹⁰⁰⁾. Nur so läßt sich grundsätzlich

94) Vergl. RGSt 62/65 ff. (71).

95) So auch H. Arndt S. 54/55 (es sei gleichgültig, wenn "auch" das Ansehen des deutschen Volkes geschädigt würde).

96) D.h. wenn gleichzeitig direkt auch die äußeren Interessen gefährdet werden; vergl. dazu H. Arndt S. 55 ("Wenn das Ausland aus solchen Nachrichten Schlußfolgerungen z.B. über die Verhältnisse in der Wehrmacht oder über die Schlagkraft ziehen kann").

97) Vergl. zu diesem ganzen Problem auch unten D. S. 77 ff.

98) Vergl. Jagusch, NJW 1963, S. 181; Jagusch, Große Strafrechtskommission, S. 202; auch Jescheck, Große Strafrechtskommission, S. 203; u. Welzel, Große Strafrechtskommission, S. 204.

99) Dagegen z.B. Stree, JZ 1963, S. 530: "Wer auf die Regierungspolitik abstellt, identifiziert das Staatswohl mit dem Wohl der Obrigkeit u. stärkt damit praktisch die Macht der Regierenden" - Vergl. auch Ahrens S. 74 ff.

100) So auch Güde, Geheimsphäre, S. 9; Güde, Geheimhaltungspflicht, S. 375/6; Jescheck, Staatsgeheimnis, S. 2; -abwegig daher

eine Einmischung der Justiz in die Politik vermeiden. Der Richter könnte sonst nur die von ihm selbst für richtig oder doch zumindest für vertretbar gehaltene Politik als Richtschnur nehmen. Hierdurch würde aber keinesfalls eine erhöhte Richtssicherheit gewonnen ¹⁰¹⁾. Es erscheint aber äußerst zweifelhaft, ob die "Richtlinien der Politik" immer der beachtlichen Regierungspolitik gleichgesetzt werden dürfen ¹⁰²⁾. Die von der Regierung und den zuständigen Behörden tatsächlich angewandte Politik kann nämlich im Einzelfall von den Richtlinien abweichen, etwa weil diese zu unklar verfaßt waren oder auch weil sich ein Minister eigenmächtig darüber hinwegsetzte. Die "Richtlinien der Politik" dürfen also nur dann für die Bestimmung der Geheimhaltungsbedürftigkeit herangezogen werden, wenn sie in der Praxis tatsächlich befolgt wurden, während in den sonstigen Fällen die Grundzüge der Politik auf andere Weise ¹⁰³⁾ festgestellt werden müssen.

Immer ist jedoch zu fordern, daß nur eine legitime Regierungspolitik Richtschnur sein darf ¹⁰⁴⁾. Wenn z.B. die Regierung auf einen Angriffskrieg hinarbeiten würde, so dürfte das Staatswohl nicht an dieser Regierungspolitik gemessen werden ¹⁰⁵⁾.

die Meinung, dadurch werde das Staatsgeheimnis zum Regierungsgeheimnis; so aber Schmid, Podiumsdiskussion, S.10; Stree, JZ 1963, S.530 und ähnlich auch Löffler, Presserecht, S.533.

101) Ebensowenig kann Stree, JZ 1963, S.530 ff. (530) gefolgt werden, der statt der Regierungspolitik das Informationsbedürfnis des Volkes als Maßstab nehmen will; denn dieses Informationsbedürfnis seinerseits muß ja gerade auch wieder auf die Verteidigungsinteressen Rücksicht nehmen. Es ist damit also nichts über die Bewertung der militärischen Interessen gesagt. (Vergl. dazu aber unten D).

102) Dagegen ganz allgemein Arndt, NJW 1963, S.466.

103) Z.B. durch die Anforderung eines entsprechenden Berichtes aus dem Parlament.

104) So auch Jagusch, NJW 1963, S.181; vergl. auch Nelsen S.41.

105) Beachtlich ist jedoch der Einwand Gudes (Große Strafrechtskommission, S.202/3) zum Gesamtproblem, daß beim militärischen Geheimnis die "politische" Frage eigentlich im Vorfeld liege; d.h., daß hier die politischen Momente praktisch keine Rolle spielten.

Der Heranziehung der Grundzüge der Regierungspolitik als Maßstab für die Bestimmung des "Staatswohls" müssen jedoch enge Grenzen gezogen werden, um der Gefahr zu begegnen, daß jeder Angriff auf die Regierung bereits als Gefährdung des "Staatswohls" beurteilt wird ¹⁰⁶⁾. Es sollte deshalb entscheidend darauf abgestellt werden ¹⁰⁷⁾, ob durch die Preisgabe eines Geheimnisses nur die gegenwärtige Regierung geschwächt wird ¹⁰⁸⁾, oder ob jeder Regierung, also auch den möglicherweise nachfolgenden, dadurch Nachteile entstünden ¹⁰⁹⁾.

Auch eine Nachfolgeregierung mit einem völlig neuen Grundsatzprogramm könnte die grundsätzliche Politik ihrer Vorgängerin, vor allem auf dem Verteidigungssektor, nicht von einem Tag auf den anderen durch ihre neue Politik ersetzen. Sie müßte vielmehr für eine Übergangszeit Lösungen suchen und in diesem Rahmen gewisse Tatsachen weiterhin als Geheimnisse behandeln, wenn dafür auch später nach der endgültigen Durchsetzung der neuen Regierungspolitik keine Notwendigkeit mehr bestünde. Für eine gewisse Zeit wäre sie jedenfalls gezwungen, viele Geheimnisse ihrer Vorgängerin zu wahren, wenn sie nicht für die Zwischenzeit eine erhebliche Gefahr für die äußere Sicherheit des Staates herbeiführen wollte.

Dann können aber erst recht nicht in der Zeit einer amtierenden Regierung die Grundsätze ihrer Politik bei der Bestimmung des Staatswohls außer Betracht bleiben.

Es ist jedoch nochmals zu betonen, daß es im Einzelfall der Regierung nicht zusteht, zu bestimmen, ob konkret ein Staatsgeheimnis vorliegt ¹¹⁰⁾. Vielmehr sind die Einzelsachver-

106) Insoweit RGSt 62/65 ff.(71) gefährlich, wenn dort gesagt wird, die Reichsregierung bestimme über die Geheimhaltung gegenüber fremden Staaten.-Vergl.auch die Bedenken von Heinemann (NJW 1963,S.6).

107) Vergl. aber zusätzlich oben S. 39 f.

108) Was nicht genügen würde.-Vergl. auch v.Liszt S.230 ("Der strafrechtliche Schutz gilt daher auch nicht den Interessen der Regierung, sondern ausschließlich dem des Staates.").

109) Hierauf verweist auch Güde(Große Strafrechtskommission, S.206).

110) Vergl. auch Jagusch, NJW 1963, S.181; H.Arndt S.56;

halte objektiv vom unabhängigen Richter gemäß den legalen Grundzügen der Regierungspolitik nach den äußeren Staatsinteressen zu beurteilen.

Wenn die Grundzüge der Regierungspolitik nur in dem oben skizzierten Rahmen berücksichtigt werden, besteht keine Gefahr, daß reine Regierungsgeheimnisse als Staatsgeheimnisse deklariert und geschützt werden ¹¹¹⁾.

Es kann demnach im Ergebnis sowohl für die Schweiz wie für Deutschland die Geltung einer gemischten Theorie angenommen werden, wonach das Geheimhaltungsinteresse im Einzelfall zwar objektiv festzustellen ist, dieser Feststellung jedoch die realen (und legitimen) Grundzüge der Regierungspolitik bzw. der Verteidigungskonzeption zugrunde gelegt werden müssen.

c) Die abstrakte Gefährdung

Ein Staatsgeheimnis i.S. des § 99 StGB liegt aber erst dann vor, wenn durch die Preisgabe einer geheimen Tatsache das äußere Wohl der Bundesrepublik (abstrakt) gefährdet werden kann. Die Frage ist nun, ob jede Gefährdung ausreicht, bzw. welches Ausmaß sie erreicht haben muß.

In der deutschen Lehre und Rechtsprechung wird dieses Problem fast nirgends für § 99 Abs.1 StGB isoliert behandelt, sondern einheitlich zusammen mit der "konkreten Gefährdung"

v. Weber, RG-Praxis, S. 196 f. - Fehrl geht also i. E. der Einwand von Arndt (NJW 1963, S. 466), daß mit der oben vertretenen Ansicht praktisch die formelle Sekretur eingeführt werde, ohne daß die Regierung die Geheimnisse kenntlich machen müsse.

- 111) Bei der ganzen Auseinandersetzung darf auch nicht vergessen werden, daß es sich oftmals um politisch neutrale Geheimnisse handeln wird, deren Verrat unabhängig von jeder Regierungspolitik immer verhindert werden muß. Vergl. dazu Güde, Große Strafrechtskommission, S. 202/3.

im Sinne von § 99 Abs.2 StGB erörtert ¹¹²⁾. Trotzdem soll bereits hier kurz geprüft werden, inwieweit eine abstrakte Gefahr für das äußere Staatswohl tatsächlich bestanden haben muß ¹¹³⁾.

Zwar ist es richtig, daß eine weite Auslegung des Begriffs der abstrakten Gefährdung durch § 99 Abs.2 StGB korrigiert werden kann, wenn man für die Annahme einer konkreten Gefahr die drohende Beeinträchtigung unbedeutender Tatsachen nicht als ausreichend erachtet ¹¹⁴⁾. Trotzdem erscheint es bedenklich, jede abstrakte Gefährdung für § 99 Abs.1 StGB genügen zu lassen ¹¹⁵⁾.

Durch die "Verwässerung" des Staatsgeheimnisbegriffs könnte für einen wirksamen Staatsschutz nichts gewonnen werden. Auf der anderen Seite würde dadurch dem einer jeden Bürokratie zumindest latent innewohnenden Hang zur Geheimniskrämerei Vorschub geleistet. Wenn bereits "die entfernte Möglichkeit" und "ein noch so kleines Maß einer solchen Beeinträchtigung" ausreichen, eine Tatsache als "Staatsgeheimnis" zu behandeln, so könnte eine übertriebene Geheimhaltungspraxis der Bürokratie im Grunde genommen nicht einmal getadelt werden.

Für die abstrakte Gefährdung des Staatswohls im Sinne v. § 99 Abs.1 StGB ist daher ein gewisses Gewicht zu verlangen: Es muß sich um geheimzuhaltende Tatsachen von nicht unerheblicher Bedeutung und um eine nicht nur ganz entfernte Möglichkeit der Beeinträchtigung des Staatswohls handeln ¹¹⁶⁾.

112) Da im schweizerischen Recht die Trennung von abstrakter und konkreter Gefährdung des Staatswohls nicht durchgeführt wurde, ergibt sich dort eine einheitliche Behandlung der Frage von selbst.

113) Vergl. dazu vor allem auch unten B IV 1, S. 55 f.

114) So H. Arndt S. 53/54.

115) So aber H. Arndt S. 53/54: "Auch die entfernte Möglichkeit und ein noch so kleines Maß einer solchen Beeinträchtigung erfordert die Geheimhaltung".

116) Ähnlich auch Güde, Geheimhaltungspflicht, S. 374/5; Ahrens S. 91; - a. A. anscheinend Reg.-Entw. 1966 - Begr. S. 30; - vergl. aber dazu auch Jaeger, a. a. O., S. 133 (der Entwurf biete der Rechtsprechung Anhaltspunkte dafür, "stärker als bisher auf das Gewicht und die Bedeutung einer geheimen Angelegenheit abzuheben". - Vergl. i. ü. auch BGHSt 20/342 ff. (381) und Jescheck, JZ 1967, S. 6 ff. (9).

III. D a s m i l i t ä r i s c h e G e h e i m n i s

1. Allgemeines

Die bisherigen Erkenntnisse über das Staatsgeheimnis gelten in vollem Umfange auch für das militärische Geheimnis als einem Unterfall ¹¹⁷⁾ des allgemeinen Staatsgeheimnisses. Das militärische Geheimnis umfaßt den praktisch wichtigsten Teil des geschützten staatlichen Geheimbereichs ¹¹⁸⁾, denn gerade die militärische Verteidigungsmacht stellt die Hauptstütze der äußeren Machtposition des Staates und die am meisten gefährdete Angriffsstelle auf diese staatliche Stellung dar.

Als Gegenstand des militärischen Geheimnisses kommen Tatsachen aus dem Gebiet der Landesverteidigung im weitesten Sinne in Betracht ¹¹⁹⁾. Ein militärisches Geheimnis ist dann anzunehmen, wenn die Preisgabe die Brauchbarkeit des geheimen Gegenstandes für die Landesverteidigung herabsetzt oder Vorkehrungen für die Landesverteidigung verschlechtert, oder anders ausgedrückt, wenn eine fremde Wehrmacht dadurch gestärkt wird, daß sie die einzelnen Verteidigungsmaßnahmen durchkreuzen könnte ¹²⁰⁾.

Während in der Schweiz das militärische Geheimnis in Art.86 MStGB eine spezielle gesetzliche Regelung erfahren hat ¹²¹⁾, findet sich im deutschen Recht heute keine entsprechende Sonderregelung mehr, im Gegensatz zu der Zeit von 1893 bis 1935, als das sogenannte Spionagegesetz von 1893 bzw. 1914 ¹²²⁾ galt.

117) Vergl. Schneidewin, Stengleins Kommentar, S.414 u.423; v.Liszt S.225/6.

118) Vergl. Jescheck, Staatsgeheimnis, S.9; Heinsen, a.a.O., S.139.

119) Vergl. Eberbach S.28; -Hafer, Strafrecht II 2, S.660.

120) Vergl. H.Arndt S.54; ferner: RGSt 25/45 ff.(48); Eberbach S.28.

121) Zur Entwicklung der militärischen Landesverratsbestimmungen in der Schweiz vergl. A.Weber S.74 ff.

122) Reichsgesetz gegen den Verrat militärischer Geheimnisse vom 3.Juli 1893, (RGBl.1893, S.205) bzw. vom 3.Juni 1914 (RGBl.1914, S.195).

Es kann dahingestellt bleiben, ob eine legislative materielle Sonderregelung des militärischen Geheimnisverrats wünschenswert ist ¹²³⁾. Von praktischer Bedeutung könnte sie höchstens dann sein, wenn man sie, wie in der Schweiz, durch spezielle Prozeßnormen ergänzen würde ¹²⁴⁾.

Dennoch ist eine gesonderte Betrachtung des militärischen Geheimnisses gerechtfertigt, denn es handelt sich nicht nur um den wichtigsten staatlichen Geheimbereich, sondern es treten hier auch besondere Probleme auf, die beim diplomatischen Staatsgeheimnis praktisch kaum bedeutsam sind.

2. Das militärische Geheimnis in Krisen- und Kriegszeiten

Es ist naheliegend, daß der Schutz des militärischen Geheimbereichs in Notzeiten, wie sie vor allem der Krieg mit sich bringt, stärker ausgebaut sein muß als in ruhigen Friedenszeiten.

Dabei reichen die repressiven Maßnahmen alleine für einen wirksamen Staatsschutz kaum aus. Es müssen vielmehr präventive Notstandsmaßnahmen hinzutreten, ohne daß jedoch dadurch die Freiheitsrechte völlig außer Kraft gesetzt werden.

Der in Deutschland während der beiden Weltkriege praktizierte militärische Geheimnisschutz kann zur Erörterung der heutigen Rechtslage wenig beitragen, da in jenen Zeiten ausschließlich militärische Zweckmäßigkeitserwägungen ausschlaggebend waren ¹²⁵⁾. Dagegen blieb in der Schweiz, die sich dank ihrer dauernden Neutralität aus beiden Kriegen heraushalten konnte, trotz einer Verstärkung der militärischen Bereitschaft die Bedeutung der Grundrechte nicht unberücksichtigt. Allerdings wurden in der Zeit des "Aktivdienstes" ¹²⁶⁾ ebenfalls einschneidende Notstandsmaßnahmen

123) Dagegen z.B. Epstein S.61.

124) Vergl.dazu unten F II 1a, S. 173 f.

125) Vergl.auch Schneider F.,Diss.,S.71 ff.

126) Vergl.zu diesem Begriff: Comtesse,Militärstrafgesetz S.17 u.26 f.(es handelt sich hierbei eigentlich um einen Begriff des Militärverwaltungsrechts).

durchgeführt, die auch dem verstärkten Schutz der militärischen Geheimnisse dienen¹²⁷⁾. So wurde z.B. von 1939 bis 1945 eine "Presseüberwachung" mit den erforderlichen Sanktionsmöglichkeiten des "Sonderregimes" angeordnet, um zu verhindern, daß die Presse der Landesverteidigung irreparable Schäden zufügte¹²⁸⁾.

Für derartige Kriegszeiten sollte auch in Deutschland durch eine maßvolle Notstandsgesetzgebung dafür gesorgt werden, daß ein wirksamer militärischer Geheimnisschutz zum Wohle des Staatganzen erreicht werden kann¹²⁹⁾.

Daneben behalten jedoch die repressiven Strafmaßnahmen, vor allem in generalpräventiver Hinsicht, ihre Bedeutung. Für diese ist besonders bemerkenswert, welchen Einfluß die äußeren Umstände auf den Umfang des geschützten militärischen Geheimnisbereichs ausüben¹³⁰⁾.

Einerseits wird schon in tatsächlicher Hinsicht der Kreis der militärischen Staatsgeheimnisse dadurch vergrößert, daß die Geheimhaltungsmöglichkeiten sich erweitern. Es können in solchen Zeiten dem Gegner Tatsachen grundsätzlich vorenthalten werden, die ihm im Frieden ohne weiteres zugänglich wären. So wird etwa der Standort von Truppenteilen geheimhaltungsfähig, weil der Gegner im Gegensatz zu Friedenszeiten häufig keine direkte Beobachtungsmöglichkeit im feindlichen Bereich hat.

Entsprechend wurden von der schweizerischen Rechtsprechung¹³¹⁾ während der Zeit des "Aktivdienstes" etwa die Wetterverhältnisse auf dem Grimsel als militärisches Geheimnis beurteilt, was in normalen Zeiten nicht denkbar wäre.

127) Vergl.dazu Batz S.11 f.,16 f.u.31 ff.;Nef S.118 ff.; K.Weber aaO.;Feldmann,ZSchwR 67,S.13 a ff.;Feldmann, Pressefreiheit in der Schweiz,S.133 ff.;Schindler S. 477 ff.;Ernst S.85 ff.u.101 ff.;Kauer S.57 ff.;Haftner, Z.27,S.235 ff.

128) Vergl.dazu Nef S.118 ff.

129) Im Rahmen dieser Arbeit ist es nicht möglich auf dieses Problem im einzelnen einzugehen.

130) Zur Abhängigkeit des Umfangs des militärischen Geheimbereichs von der jeweiligen militärischen u.politischen Lage vergl.Schneidewin,Stengleins Kommentar,S.415;Fuchs S.24/25;Amstein,Diss.,S.103/4;Nef S.119/120;Comtesse, Militärstrafgesetz,S.208.

131) Vergl.EMKG 4,Nr.146,S.322 ff.

Außer der erweiterten Geheimhaltungsfähigkeit ändert sich aber zudem das Ausmaß der Geheimhaltungsbedürftigkeit. Hier bietet wiederum die schweizerische Rechtsprechung gutes Anschauungsmaterial. Während in normalen Friedenszeiten die Wetter- und Reiseberichte allgemein genaue Auskunft über die Wetterverhältnisse in den verschiedenen Landesteilen geben, ohne daß ihnen dabei irgendeine militärische Bedeutung zugemessen würde, muß in Krisen- und Kriegszeiten im Interesse der Landesverteidigung auch die Geheimhaltung derartiger Tatsachen gefordert werden ¹³²⁾.

3. Die militärische Geheimhaltung im Verhältnis zu den Verbündeten

a) Die Geheimnisse der Verbündeten

Bei der heutigen Verflechtung des westlichen Verteidigungssystems kann die Frage, ob und inwieweit der militärische Geheimnisschutz auf fremde Geheimnisse auszuweiten ist, nicht übergangen werden.

In der Schweiz taucht dieses Problem wegen der immerwährenden Neutralität der schweizerischen Eidgenossenschaft ¹³³⁾ nicht auf. Es wird lediglich diese Neutralität selbst strafrechtlich geschützt ¹³⁴⁾, ohne daß dabei fremde militärische Geheimhaltungsinteressen als (mit-)geschütztes Rechtsgut in Betracht kämen ¹³⁵⁾. Für Deutschland hat das Vierte Strafrechtsänderungsgesetz von 1957 ¹³⁶⁾ nach dem Inkrafttreten des NATO-Truppenstatutes für die Bundesrepublik Deutschland ausdrücklich in Art.7 Abs.1 die militärischen

132) Vergl. auch Jescheck, Staatsgeheimnis, S.13.

133) Vergl. dazu Fleiner S.708 ff.

134) Vor allem durch Art.301 StG(entsprechend Art.93 MStGB), wonach der militärische Nachrichtendienst für einen fremden Staat zum Nachteil eines anderen fremden Staates unter Strafe gestellt ist.

135) Vergl. Amstein, Diss., S.55 ff.

136) 4. Strafrechtsänderungsgesetz vom 11.6.1957, BGBl.1957, S.597 ff.(601).

Geheimnisse der in Deutschland stationierten NATO-Truppen den deutschen (militärischen) Staatsgeheimnissen gleichgestellt ¹³⁷⁾. Für diese NATO-Geheimnisse gilt allerdings nicht der materielle, sondern ein faktischer Geheimnisbegriff: die betreffenden Tatsachen müssen von den Dienststellen der Vertragsstaaten tatsächlich geheimgehalten werden ¹³⁸⁾.

Möglicherweise fallen aber die militärischen Geheimnisse der NATO, bzw. der NATO-Vertragsstaaten, auch unmittelbar unter den Schutzbereich der §§ 99 ff. StGB. Es ist zu berücksichtigen, daß die Abwendung von Verratshandlungen gegenüber den Stationierungsmächten eine vertraglich mitübernommene Verpflichtung der Bundesrepublik bedeutet, deren Verletzung völkerrechtliche Nachteile mit sich bringen kann ¹³⁹⁾. Außerdem bewirkt eine Schwächung der verbündeten Streitkräfte gleichzeitig eine Beeinträchtigung der Verteidigungsposition und damit eine Gefährdung des äußeren Wohls der Bundesrepublik ¹⁴⁰⁾.

Es erscheint jedoch sehr fraglich, ob es grundsätzlich für die Anwendbarkeit der §§ 99 ff. StGB genügt, daß durch die Verletzung der militärischen Geheimnisse der NATO-Partner gleichzeitig das deutsche Staatswohl mittel- oder unmittelbar berührt wird. Auf diese Weise würde der völkerrechtlichen Stellung der Bundesrepublik als einem souveränen Staat kaum Rechnung getragen ¹⁴¹⁾. Außerdem ist zu beachten, daß die ausdrückliche Gleichstellung der militärischen Geheimnisse der verbündeten Stationierungstruppen mit den deutschen Staatsgeheimnissen durch das Vierte Strafrechtsänderungsgesetz von 1957 als überflüssig hätte unterbleiben

137) Zuvor im Anhang A des Truppenvertrages geregelt; vergl. dazu Jescheck, ZStW 65, S. 302 f.

138) Vergl. Jescheck, Staatsgeheimnis, S. 10; Güde, Geheimhaltungspflicht, S. 374; Lackner, JZ 1957, S. 405/6 (mit Begründung); Wagner, MDR 1964, S. 1 ff.; Lange S. 22; auch BGHSt 15/311 ff.

139) Vergl. H. Arndt S. 56; -hinzu käme als weiterer äußerer Nachteil die mögliche Beeinträchtigung des Vertrauens der Verbündeten in die Bundesrepublik; vergl. E. 1962, Begr. S. 574.

140) Vergl. H. Arndt S. 56; ferner OLG Hamm u. BGHSt in GA 1961, S. 129 ff. (140 bzw. 138); BGHSt 6/333 ff. (335).

141) So auch BGHSt 6/333 ff. (335); -dies läßt H. Arndt (S. 56) außer acht.

können, wenn deren Schutz auch sonst durch die §§ 99 ff. StGB gewährleistet wäre ¹⁴²⁾.

Gegen die Einbeziehung der NATO-Geheimnisse in den Schutzbereich der §§ 99 ff. StGB über den im Vierten Strafrechtsänderungsgesetz von 1957 gezogenen Rahmen hinaus spricht ferner, daß dadurch die Gefahr der Einmischung in die Angelegenheiten fremder Staaten geschaffen würde. Gerade beim "politischen" Strafrecht muß vermieden werden, daß sich deutsche Gerichte über die Staatsgrenzen hinaus mit der Geheimhaltungspolitik anderer Staaten befassen, ohne daß diese das Verfahren beeinflussen könnten. Es widerspräche zudem dem Interesse eines wirksamen Staatsschutzes, wenn man den Anwendungsbereich der §§ 99 ff. StGB in dieser Weise kaum mehr übersehbar ausweiten und damit abwerten würde. Die Ausweitung könnte aber nicht vermieden werden, da bei der engen Verflechtung der westlichen Verteidigungsstrategie fast jeder Verrat eines militärischen Geheimnisses eines NATO-Partners letztlich auch den deutschen Interessen schadet. Allerdings wäre die wünschenswerte Einschränkung eventuell dadurch zu erreichen, daß ein Staatsgeheimnis i.S.v. § 99 Abs. 1 StGB die Befugnis der deutschen Staatsorgane voraussetzt, über das militärische Geheimnis zu verfügen ¹⁴³⁾. Bei den Geheimnissen der NATO-Partner hat die Bundesregierung nämlich grundsätzlich weder ein Mitbestimmungsrecht noch eine tatsächliche Einflußmöglichkeit. Sowohl die Eigenschaft des Geheimnisherrn wie die der Geheimnisträger kommt ausschließlich nichtdeutschen Stellen zu. Dies wird erst dann anders, wenn NATO-Geheimnisse den deutschen Stellen anvertraut worden sind, wodurch diesen zumindest ein Mitbestimmungsrecht bzw. die Mitverfügungsgewalt übertragen worden ist ¹⁴⁴⁾.

142) So auch E 1962, Begr. S. 582.

143) Vergl. oben B II 2 b, S. 31 f.

144) Ähnlich BGHSt 6/333 ff. (335); -vergl. dazu auch die überrige Rechtsprechung, zusammengestellt von W. Wagner in GA 1961, S. 129 ff. (138 ff.). -Vergl. ferner: Ahrens S. 121.

Diese anvertrauten militärischen NATO-Geheimnisse, deren Wahrung mit zur Verpflichtung der deutschen Organe gehört - die damit also auch zumindest teilweise zu deutschen Geheimnissen gemacht worden sind - genießen den unmittelbaren strafrechtlichen Schutz der §§ 99 ff.StGB¹⁴⁵⁾. Im übrigen ist es allein Sache des jeweiligen NATO-Staates, unbefugte Eingriffe in seine Geheimsphäre strafrechtlich zu ahnden.

b) Geheimnisse gegenüber den Verbündeten

Das enge NATO-Bündnis kann andererseits möglicherweise die Erforderlichkeit der Geheimhaltung deutscher militärischer Geheimnisse gegenüber den NATO-Partnern weitgehend einschränken oder sogar völlig in Wegfall bringen, da die militärischen Verteidigungsanstrengungen nur gegen die Gefährdung aus dem Osten gerichtet sind.

In der Schweiz liegen die Verhältnisse insoweit anders, weil die schweizerische Eidgenossenschaft wegen ihrer dauernden Neutralität grundsätzlich jedem fremden Staat als potentiellern Gegner gleichermaßen ihre militärischen Geheimnisse vorenthalten muß.

Für die deutschen Verteidigungsinteressen macht es dagegen einen Unterschied, ob militärische Geheimnisse einer verbündeten oder einer sonstigen fremden Macht (vor allem den Kontrahenten im "kalten Krieg") bekanntgegeben werden. Viele Tatsachen sind schon von vornherein nur gegenüber nichtverbündeten Staaten geheimhaltungsfähig, weil die Verbündeten im Rahmen der gegenseitigen Konsultationen bereits Zugang zu ihnen haben.

Es bleiben jedoch durchaus noch Tatsachen übrig, die auch gegenüber den NATO-Staaten geheimhaltungsfähig sind, vor allem solche, die nicht direkt in den NATO-Bereich fallen. Darüber hinaus kann die Geheimhaltung im Interesse des äußeren Staatswohls gegenüber diesen Staaten erforderlich

145) So auch BGHSt 6/333 ff.(335/6); E 1962,Begr.S.582;- für die Fortgeltung der in BGHSt 6/333 ff. zum Ausdruck gekommenen Meinung auch nach dem Deutschland-Vertrag: ausdrücklich Bayer.OblG in NJW 1957,S.1327 ff.-Nach OLG Stuttgart (Urt.v.21.11.1955) in GA 1961,S.129 ff.(138/9)

sein, wenn sonst etwa durch die Preisgabe des Geheimnisses die militärische und dadurch die politische Position der Bundesrepublik innerhalb des Bündnisses geschwächt würde. Ganz offensichtlich wird die Tatsache, daß militärische Geheimnisse auch gegenüber Verbündeten geheimhaltungsbedürftig sein können, wenn man einmal umgekehrt das Verhältnis der NATO-Macht USA zur Bundesrepublik betrachtet. Hier kann es keine Zweifel geben, daß im äußeren Staatsinteresse der USA z.B. gewisse Atomgeheimnisse gegenüber der Bundesrepublik geheimzuhalten sind.

Außerdem ist zu bedenken, daß durch die Bekanntgabe deutscher Staatsgeheimnisse an die Verbündeten den deutschen Organen die Kontrolle darüber entzogen wird, was mit diesen Geheimnissen weiterhin geschieht ¹⁴⁶⁾.

Militärische Geheimnisse im Sinne von § 99 Abs.1 StGB können also auch gegenüber den NATO-Verbündeten geheimhaltungsfähig und geheimhaltungsbedürftig sein, so daß in diesen Fällen ihre Preisgabe den Landesverratstatbestand erfüllen kann ¹⁴⁷⁾.

4. Ergebnis

Obwohl es wenig erfolgversprechend scheint, eine allgemein befriedigende Definition des militärischen "Staatsgeheimnisses" zu versuchen, so sollen die bisher gefundenen Ergebnisse doch kurz zusammengefaßt werden:

schließt Art.2 Abs.1 Anh. zum Truppenvertrag als Spezialgesetz die §§ 99 ff. StGB aus; - richtiger a.A.(Tateinheit) BGHSt (Urt.v. 5.6.1956) bei Wagner (GA 1961/139).

146) Vergl.Posser, Landesverrat,S.88.

147) I.E. ebenso Posser, Landesverrat, S.88; vergl.nach BGHSt in NJW 1965, S.407; - anders noch nach dem Kontrollratsgesetz Nr.62 vom 30.8.1951, wonach zugunsten der drei westlichen Besatzungsmächte kein strafbarer Landesverrat möglich war (vergl. Aumüller S.5 und Mittelbach, JR 1953, S.288).

Ein militärisches Staatsgeheimnis bezieht sich auf eine Tatsache, deren Kenntnisnahme einem interessierten Nichtwissenden nur durch Überwindung nicht unerheblicher Hindernisse möglich ist, und deren Geheimhaltung dem Willen der zuständigen Stellen entspricht, soweit sie zuvor schon Kenntnis erlangt hatten. Außerdem ist erforderlich, daß die Tatsache im Interesse der äußeren Landesverteidigung (im weitesten Sinne) geheimhaltungsbedürftig ist, wobei diese Geheimhaltungsbedürftigkeit nach der jeweiligen äußeren Situation und, soweit zur Feststellung notwendig, nach den (legitimen) Grundzügen der Regierungspolitik im jeweiligen Einzelfall, ohne Rücksicht auf die formelle Deklarierung, zu bestimmen ist. Die abstrakte Gefährdung des äußeren Staatswohls durch die Preisgabe einer geheimen Tatsache kann nur bejaht werden, wenn die Möglichkeit der Beeinträchtigung nicht als nur gering oder als sehr entfernt anzunehmen ist.

Handelt es sich um militärische Tatsachen, die grundsätzlich nicht der deutschen Zuständigkeit unterliegen, so kann in ihnen nur dann auch ein deutsches Staatsgeheimnis gesehen werden, wenn den deutschen Stellen zumindest ein Mitbestimmungsrecht bzw. eine Mitverfügungsgewalt eingeräumt worden ist.

IV . D i e V e r r a t s h a n d l u n g u n d d i e s u b j e k t i v e T a t s e i t e

1. Die Verratshandlung

Der objektive Tatbestand der §§ 100 Abs.1, 99 Abs.2 StGB ist erfüllt, wenn ein militärisches Geheimnis verraten wird. "Verrat" bedeutet "das Gelangenlassen des Staatsgeheimnisses an einen Unbefugten durch Tun oder Unterlassen, das diesem unmittelbar oder mittelbar die Kenntnis des Staatsgeheimnisses oder die Möglichkeit der Kenntnisnahme

verschafft" ¹⁴⁸⁾. Dabei genügt es, wenn das Staatsgeheimnis an irgendeinen Unbefugten gelangt ¹⁴⁹⁾. Als "unbefugt" ist jeder anzusehen, dem gegenüber keine rechtliche Offenbarungsbefugnis besteht ¹⁵⁰⁾. Dem Gelangenlassen an einen Unbefugten ist das "öffentliche Bekanntmachen" in § 99 Abs.2 StGB gleichgestellt ¹⁵¹⁾.

Das schweizerische Recht entspricht insoweit dem deutschen weitgehend. Auch dort ist gemäß Art.267 StG bzw. Art.86 MStGB sowohl die öffentliche Bekanntgabe wie das Bekannt- oder Zugänglichmachen eines Staatsgeheimnisses gegenüber einem fremden Staat oder dessen Agenten als Landesverrat unter Strafe gestellt ¹⁵²⁾.

Nach deutschem Recht ist der objektive Tatbestand des Landesverrats aber erst erfüllt, wenn der Täter durch die Preisgabe eines Geheimnisses eine doppelte Gefährdung des Staatswohls herbeigeführt hat: aus der abstrakten Gefahr muß eine konkrete Gefährdung geworden sein ¹⁵³⁾.

Insofern handelt es sich also bei der nochmaligen Erwähnung der "Gefährdung des Staatswohls" in § 99 Abs.2 StGB nicht um eine überflüssige Wiederholung ¹⁵⁴⁾.

Dabei muß der Begriff des "Staatswohls" jeweils im gleichen Sinne verstanden werden; in beiden Fällen ist die Geheimhaltungserforderlichkeit gegenüber einer fremden Regierung angesprochen ¹⁵⁵⁾. Die §§ 99/100 StGB setzen dem-

148) So Jagusch, IK, S.660; vergl.auch H.Arndt S.66 ff.

149) Vergl.Jagusch, IK, S.660.

150) Vergl.Jagusch, IK, S.661.

151) Vergl.dazu unten D I 1, S. 77.

152) Vergl.dazu Hafer, Strafrecht II 2, S.659 f.

153) Vergl.Schneidewin, JR 1954, S.243/4; E 1962, Begr.S. 574; - nach § 88 StGB a.F. genügte bereits der Gefährdungsvorsatz des Täters, vergl.Kohlrausch-Lange S.292.; entspr.auch Reg.-Entw.1966 (§§ 99 u.100 d); vergl. auch Jescheck, JZ 1967, S. 6 ff.(9).

154) Vergl.kohlrausch-Lange S.292 und vor allem Schneidewin, JR 1954, S.244.

155) Vergl.Schneidewin, JR 1954, S.244.

nach voraus, daß der Täter die äußere Stellung des Staates konkret gefährdet hat, wobei der drohende Eintritt nur innenpolitischer Nachteile auch für § 99 Abs.2 StGB nicht genügt ¹⁵⁶⁾).

Im schweizerischen Recht ist hingegen weder in Art.267 StG noch in Art.86 MStGB das Tatbestandsmerkmal "Gefährdung des Staatswohls" doppelt aufgeführt. In der Sache ergeben sich jedoch hierdurch keine Unterschiede, da jeweils von Fall zu Fall zu untersuchen ist, ob die Wahrung eines Geheimnisses zum Wohle der Eidgenossenschaft geboten ist ¹⁵⁷⁾. Dem Täter muß also ebenfalls die Herbeiführung einer konkreten äußeren Gefahr nachgewiesen werden. Eine entsprechende Vereinfachung des Gesetzestextes wäre im deutschen Recht ohne sachliche Änderung des materiellen Rechts ohne weiteres möglich ¹⁵⁸⁾.

Ungeklärt ist jedoch noch, welches Ausmaß die "konkrete Gefährdung" erreicht haben muß, damit der Tatbestand des Landesverrats als erfüllt angesehen werden kann. Eine Ansicht ¹⁵⁹⁾ erachtet bereits jede entfernte Möglichkeit einer mittel- oder unmittelbaren Beeinträchtigung des Staatswohls als für § 99 Abs.2 StGB ausreichend. Dagegen sind aber zunächst dieselben Einwendungen zu erheben wie gegen ein zu weites Verständnis der "abstrakten Gefährdung" im Sinne von § 99 Abs.1 StGB ¹⁶⁰⁾. Das Ausmaß der Gefährdung des äußeren

156) Lediglich H.Arndt (S.64) vertritt hier -anders bezüglich § 99 Abs.1 StGB - eine andere Ansicht: "Es genügt eine Verletzung des inneren Wohls, denn das ruhige Fortlaufen des Staatsbetriebes gehört zur Aufrechterhaltung der staatlichen inneren Unabhängigkeit und damit zu seinem Wohl". - H.Arndt verkennt damit aber die Funktion der §§ 99 ff.StGB, wie sie sich historisch herausgebildet hat. Danach soll der Staat insoweit nur gegen eine Gefährdung der äußeren Interessen geschützt werden; vergl. auch oben B II 3 a, S. 35 f.

157) Vergl. Hafter, Strafrecht II 2, S.647.

158) Vergl. Schneidewin, JR 1954, S.244.

159) So etwa Schneidewin, Stengleins Kommentar, S.414; Jagusch, LK, S.659; Schwarz-Dreher, A. 4 zu § 99.

160) Vergl. oben B II 3 c, S. 44.

Staatswohls ist sowohl für die abstrakte wie die konkrete äußere Gefahr einheitlich zu beurteilen, da nur so ein vertretbares Ergebnis erzielt werden kann, und dieses Ergebnis kann nur lauten, daß die Landesverratsbestimmungen nicht zu einem kleinlichen Kampf gegen unbequeme Gegner und zur Verfolgung von Bagatellsachen bestimmt sind ¹⁶¹⁾.

Um den gravierenden Vorwurf des Landesverrats erheben zu können, müssen demnach zweierlei Voraussetzungen erfüllt sein. Einmal muß sich die Gefährdung auf "Angelegenheiten von erheblicher Bedeutung" ¹⁶²⁾ beziehen ¹⁶³⁾, und zum andern müssen die nachteiligen Folgen mit einiger Sicherheit zu erwarten sein ¹⁶⁴⁾. Nur durch diese Einschränkung ist die Gewähr gegeben, daß das Schwert der Strafverfolgung nicht durch zu häufigen kleinlichen Gebrauch abgestumpft wird ¹⁶⁵⁾.

In der Schweiz führt die allgemein anerkannte Forderung, daß die militärischen Geheimnisse "schützenswert" sein müssen ¹⁶⁶⁾, zum selben Ergebnis. Dieses objektive Erfordernis ist nicht erfüllt, wenn es sich um Bagatellfälle oder gar Schikanestrafverfolgungen durch staatliche Organe handelt ¹⁶⁷⁾.

161) Vergl. Jescheck, Staatsgeheimnis, S. 9.

162) So E 1962, Begr. S. 582.

163) Vergl. Güde, Geheimsphäre, S. 10 f.; Jescheck, Staatsgeheimnis, S. 9.

164) Vergl. Güde, Geheimhaltungspflicht, S. 375; vergl. auch H. Arndt, S. 64.

165) So wurde etwa im "Fall Fechenbach" (dargelegt bei Hirschberg S. 155 ff.) an die Stelle eines sachlichen Interesses eine vage Spekulation gesetzt; das Bayer. Volksgerecht mißbrauche die Landesverratsbestimmung für eine rein politische Entscheidung; vergl. dazu Güde, Geheimhaltungspflicht, S. 375.

166) Vergl. Comtesse, Z. 56, S. 263 f.; Schwander, Nr. 620, S. 396 u. a.

167) So findet sich in der schweizerischen Rechtsprechung nirgends ein Beispiel, wo eine Bagatelltat beurteilt worden wäre. - Lediglich während der Zeit der beiden Weltkriege mußte auch gegen die Preisgabe solcher geheimen Tatsachen vorgegangen werden, die in Friedenszeiten als zu unbedeutend hätten erachtet werden müssen. Aber hier handelte es sich dann um keine "Bagatellfälle", denn die äußere Bedrohung der Schweiz ließ in

2. Die subjektive Tatseite

a) Vorsatz

Der Verrat eines militärischen Geheimnisses ist nur strafbar, wenn der Tatbestand auch subjektiv erfüllt ist. Die Landesverratsbestimmungen wenden sich in erster Linie gegen die vorsätzliche Tat¹⁶⁸⁾. Um Vorsatz im Sinne des Geheimnisverrats annehmen zu können, muß der Täter das Bewußtsein gehabt haben, ein Staatsgeheimnis preiszugeben, wobei eine zusätzliche Gefährdungsabsicht jedoch nicht erforderlich ist¹⁶⁹⁾. Notwendig ist aber, daß sich der Vorsatz auch auf die konkrete Gefährdung bezieht. Dies ergibt sich zwar nicht ausdrücklich aus dem (deutschen¹⁷⁰⁾) Gesetz, ist jedoch aus § 100 c StGB unzweifelhaft zu schließen¹⁷¹⁾. Es ist allgemein anerkannt, daß sowohl bezüglich der konkreten Gefährdung des äußeren Staatswohls¹⁷²⁾ wie bezüglich der Erkenntnis des Staatsgeheimnisses¹⁷³⁾ dolus eventualis ausreicht. Der Täter braucht nicht im einzelnen den juristischen Begriff des "Staatsgeheimnisses" zu kennen und einen gegebenen Sachverhalt exakt darunter zu subsumieren. Wie bei jedem normativen Tatbestandsmerkmal genügt es auch hier, daß der Täter eine Parallelwertung in der Laiensphäre vorgenommen hat¹⁷⁴⁾. Er braucht nur zu wissen, daß es sich um eine Tatsache handelt, die im äußeren Interesse des Staates

diesen Zeiten auch scheinbar kleine Details zu relativ wichtigen Geheimnissen im Interesse eines wirksamen Schutzes des Staates werden.

168) Vergl. §§ 100 Abs. 1 i. V. m. 99 StGB, Art. 267 StG und Art. 86 Ziff. 1 MStGB.

169) Vergl. Jagusch, LK, S. 661; Schönke-Schröder, A. 17 zu § 99; Löffler, Presserecht, S. 534; RGSt 62/65 ff. (69).

170) Im schweizerischen Recht taucht diese Frage gar nicht auf, da dort ein dem StGB entsprechender komplizierter Gesetzeswortlaut fehlt.

171) Vergl. Schönke-Schröder, A. 17 zu § 99.

172) Vergl. Jagusch, LK, S. 661; Schönke-Schröder, A. 17 zu § 99; H. Arndt S. 70 f.; Löffler, Presserecht, S. 534.

173) Vergl. Jagusch, LK, S. 661; Schönke-Schröder, A. 17 zu § 99; H. Arndt S. 70 f.; Maurach S. 549; RGSt 62/65 ff. (69); - Simmen S. 104.

174) Vergl. Arndt S. 71; - vergl. auch Simmen S. 103 f.

gegenüber einer fremden Regierung geheimhaltungsfähig und geheimhaltungsbedürftig ist ¹⁷⁵⁾.

Abzulehnen ist die Ansicht von Schmid ¹⁷⁶⁾, daß der Vorsatz des Täters nur dann bejaht werden sollte ¹⁷⁷⁾, wenn diesem ein "gemeines Motiv" nachgewiesen werden kann. Das Motiv ist kein Erfordernis des Vorsatzes. Seine Berücksichtigung käme allenfalls im Rahmen der Schuld in Betracht, wenn es durch eine Gesetzesänderung ausdrücklich als zusätzliches Schuldelement anerkannt würde ¹⁷⁸⁾. Dagegen spricht jedoch, daß ein wirksamer Staatsschutz nicht mehr gewährleistet wäre, wenn die nur schwer widerlegbare Behauptung, ohne ein "gemeines Motiv" gehandelt zu haben, den Täter bereits vor der Bestrafung wegen vorsätzlichen Landesverrats bewahren könnte.

b) Fahrlässigkeit

Sowohl die hervorragende Bedeutung des Geheimnisschutzes wie die besondere Verwerflichkeit des leichtfertigen Umgangs mit Staatsgeheimnissen rechtfertigen es, daß der Gesetzgeber außer dem vorsätzlichen auch den fahrlässigen Landesverrat unter Strafe gestellt hat ¹⁷⁹⁾.

Der äußere Tatbestand ist derselbe wie beim vorsätzlichen Landesverrat ¹⁸⁰⁾. Subjektiv genügt für § 100 c Abs.1 StGB ¹⁸¹⁾, daß die konkrete Gefährdung des äußeren Staats-

175) Vergl. Jagusch, LK, S. 661; H. Arndt S. 70 f.

176) Schmid, Podiumsdiskussion, S. 26.

177) Allerdings nur de lege ferenda.

178) Vergl. auch § 99 des SPD-Entwurfs zu einem Strafrechtsänderungsgesetz, Deutscher Bundestag, 5. Wahlperiode, Drucksache V/102: "Wer ein Staatsgeheimnis verrät, um zum Nachteil der Bundesrepublik Deutschland eine fremde Macht zu begünstigen, ...".; entspr. auch § 99 Abs. 1 Ziff. 2 des Reg.-Entw. 1966; allerdings bleibt der Verrat ohne Nachteilsabsicht (§ 99 a) weiter mit - wenn auch geringerer - Strafe bedroht.

179) § 100 c Abs. 1 StGB; - Art. 267 Ziff. 2 StG; Art. 86 Ziff. 3 MStGB.

180) Vergl. Schönke-Schröder, A. 3 zu § 100 c.

181) § 100 c Abs. 2 StGB kann in diesem Zusammenhang als Spezialfall außer Betracht bleiben.

wohls fahrlässig herbeigeführt wurde ¹⁸²⁾, während jedoch die Preisgabe des Staatsgeheimnisses vorsätzlich erfolgt sein muß. Der Täter muß also immer wissen oder billigend damit rechnen, daß es sich bei einer Tatsache, die er vorsätzlich preisgibt, um ein Staatsgeheimnis handelt, wenn er wegen Landesverrats belangt werden soll ¹⁸³⁾.

Ein typischer Fall des § 100 c Abs.1 StGB ist die bewußte Preisgabe eines Staatsgeheimnisses an einen Unbefugten in der Annahme, dieser werde es nicht weitergeben ¹⁸⁴⁾. Hin- gegen dürfte der fahrlässige Landesverrat kaum jemals durch öffentliches Bekanntmachen begangen werden ¹⁸⁵⁾. Der Täter, der sich der abstrakten Staatsgefährdung bewußt ist, wird sich - zumindest in den Fällen von Presseveröffent- lichungen - zugleich auch immer darüber klar sein, daß jede fremde interessierte Regierung die Möglichkeit hat, das preisgegebene Geheimnis zu erfahren ¹⁸⁶⁾.

Im schweizerischen Recht ist dagegen der fahrlässige Lan- desverrat generell strafbar (Art.267 Ziff.2 StG, 86 Ziff.3 MStGB). Für den subjektiven Tatbestand genügt dabei, an- ders als im deutschen Recht, Fahrlässigkeit bezüglich aller Tatbestandsmerkmale. Es werden daher nicht nur die Fälle erfaßt, in denen der Täter ein Staatsgeheimnis einem uner- kannten fremden Agenten preisgibt ¹⁸⁷⁾, sondern auch die- jenigen, in denen er "aus pflichtwidriger Unvorsichtigkeit übersehen hat, daß es sich um ein Staatsgeheimnis han- delt" ¹⁸⁸⁾.

182) Vergl. Jagusch, IK, S.671; E 1962, Begr. S.575.

183) Hat er in einem dieser Punkte nur fahrlässig gehandelt, findet weder § 100 Abs.1 noch § 100 c Abs.1 StGB auf ihn Anwendung.;-entsprechende Regelung auch im Reg.- Entw.1966 (§ 99 c) vorgesehen.

184) Vergl. auch Schöнке-Schröder, A.3 zu § 100 c u. BGHSt 20/342 ff.(348).

185) Vergl. Stratenwerth S.60 f.

186) Vergl. dazu Stratenwerth S.60; -vergl. auch Reg.-Entw.1966, Begr. S.31.

187) Vergl. z.B. EMKG 4, Nr.125, S.271 ff., wo der Täter aller- dings freigesprochen wurde, weil er die Gesinnung des Zuhörers nicht habe erkennen können; -vergl. auch Simmen S.105.

188) So Thormann -v. Overbeck, Strafgesetzbuch II, S.369; ent- sprechend auch Logoz S.603 und Simmen S.105.

Wenn der Tatbestand des fahrlässigen Landesverrats weiter gefaßt würde ¹⁸⁹⁾, könnte auch in der Bundesrepublik der Schutz der staatlichen Geheimsphäre noch stärker ausgebaut und die Pflicht zur Wahrung der Staatsgeheimnisse nachdrücklich unterstrichen werden ¹⁹⁰⁾. Trotzdem wäre eine solche Reform nicht zu befürworten, denn gerade im politischen Strafrecht sollte durch eine enge Fassung der Tatbestände die Möglichkeit ihrer mißbräuchlichen Anwendung von vornherein vermindert werden. Zudem sind die Fälle des strafwürdigen "fahrlässigen" Landesverrats äußerst selten, so daß auch kein praktisches Bedürfnis für eine Reform besteht ¹⁹¹⁾.

189) Dies war z.B. im E 1925 (§92 Abs.3) bzw. E 1927 (§ 93 Abs.3) geplant, - dafür z.B. auch Baumann, JZ 1966, S.335.

190) Dies war vor allem die Begründung im E 1925 (Begr. S.61) und im E 1927 (Begr.S.65).

191) Auch in der schweizerischen Rechtsprechung finden sich keine Entscheidungen, in denen ein Täter wegen fahrlässigen Landesverrats verurteilt wurde, der nach deutschem Recht straffrei ausgegangen wäre.

C. B E D E N K E N G E G E N D I E
V E R F A S S U N G S M Ä S S I G K E I T

D E R § § 9 9 f f . S t G B

I. D e r " p u b l i z i s t i s c h e L a n d e s v e r -
r a t " u n d d a s n a t i o n a l s o z i a l i s t i -
s c h e S t r a f r e c h t s ä n d e r u n g s g e s e t z
v o n 1 9 3 4

Bevor das Verhältnis des militärischen Landesverrats zur Pressefreiheit im einzelnen untersucht wird, soll die Frage geklärt werden, ob - und gegebenenfalls inwieweit - die Landesverratsbestimmungen mit der Verfassung vereinbar sind. Verfassungsrechtliche Bedenken könnten vor allem hinsichtlich des sog. "publizistischen Landesverrats" bestehen.

In § 99 Abs.2 StGB werden, ebenso wie in Art.267 Ziff.1 Abs. 1 StG und Art.86 Ziffer 1 Abs.2 MStGB, alle Arten der Preisgabe von Staatsgeheimnissen einheitlich erfaßt, wobei das "öffentliche Bekanntmachen" jeweils als Handlungsform besonders genannt ist ¹⁾. Unter "öffentlich bekanntmachen" versteht man die Bekanntgabe einer Tatsache an eine nicht ganz geringe, bestimmte oder unbestimmte Anzahl von Personen, denen eine Geheimhaltungspflicht nicht auferlegt wird oder wegen der Größe der Zahl nicht auferlegt werden kann ²⁾. Von dieser Alternative des Geheimnisverrats werden in erster Linie die Presseveröffentlichungen betroffen. Für die "geheimnisverräterischen" Presseveröffentlichungen hat sich in der Literatur allgemein der Begriff des "publizistischen"

- 1) Ebenso im E 1962 (§383 Abs.1) vorgesehen; - dies wurde in den Kommissionsberatungen als selbstverständlich unterstellt, vergl. z.B. E 1962, Unterkommission I, Bericht S.437 ff.
- 2) So Kleinknecht, Diss., S.36; Jagusch, LK, S.660; H.Arndt S.62; vergl. auch Scherrer S.40 f.

oder "literarischen" Landesverrats eingebürgert, der auch hier weiterhin verwendet werden soll, obwohl er nicht ganz korrekt ist.

Während die Strafbarkeit des "Agentenverrats" von der Kritik weitgehend verschont bleibt, wird die Verfassungsmäßigkeit der geltenden Regelung des "publizistischen Landesverrats" in Deutschland teilweise heftig angezweifelt. Dabei wird immer wieder darauf hingewiesen, die 1951 erneut in das Strafgesetzbuch aufgenommenen Landesverratsbestimmungen basierten auf dem nationalsozialistischen Strafrechtsänderungsgesetz vom 24.4.1934 ³⁾. Aus dem Unrechtscharakter des nationalsozialistischen Staates wird dann auf die Bedenklichkeit der heutigen §§ 99 ff. StGB geschlossen ⁴⁾.

Es wird dabei aber übersehen, daß das Gesetz von 1934 weitgehend auf den Vorarbeiten aus den Jahren vor 1933 beruhte ⁵⁾. Ein Vergleich mit dem Strafgesetzentwurf von 1925 ⁶⁾ und den literarischen Veröffentlichungen ⁷⁾ vor 1933 zeigt, daß das Strafrechtsänderungsgesetz von 1951 an die damalige Entwicklung anschließt ⁸⁾. Der Hinweis auf das Gesetz von 1934 besagt also noch nichts über die Verfassungswidrigkeit der §§ 99 ff. StGB und kann nicht einmal als Indiz dafür angesehen werden ⁹⁾.

-
- 3) Vergl. Heinemann, NJW 1963, S. 6; Posser, Ermittlungen "Spiegel", S. 21/2; "Die Andere Zeitung" vom 13.12.1962 ("Was sagen Juristen zum Landesverrat?").
- 4) So Heinemann, NJW 1963, S. 6 f.; Posser, Ermittlungen "Spiegel", S. 21/2; "Deutscher Presserrat", S. 1.
- 5) Vergl. Schafheutle, JZ 1951, S. 203; Jescheck, Staatsgeheimnis, S. 8 u. 19 (mit weiteren Nachweisen).
- 6) Sowie den Entwürfen von 1927 und 1929; vergl. dazu bei Neuert S. 46 ff.; vergl. auch den Vorentwurf von 1909 (bei Hamm S. 9 ff.).
- 7) Vergl. Schneidewin, Stengleins Kommentar, S. 411 ff.; v. Calker S. 257 ff.; Frank S. 262 ff. u. a. - vergl. ferner die Reichsgerichtsrechtsprechung (z. B. RGSt 10/420 ff.; RGSt, in JW 1927, S. 1531, Nr. 13).
- 8) Vergl. Kohlrausch-Lange S. 291; Jescheck, JZ 1967, S. 6 ff. (6).
- 9) Bezeichnend ist auch, daß bei der Wiedereinführung der Staatsschutzbestimmungen die Landesverratsstatbestände praktisch kaum umstritten waren. So wurde z. B. auch zuvor auf dem 38. Deutschen Juristentag 1950 mit dem strafrechtlichen Thema: "Schutz des Staates. Welche strafrechtlichen Normen empfehlen sich zum Schutz des Staates?" (Vergl. "Verhandlungen des 38. Deutschen Juristentages in Frankfurt a. M.",

Die Geltung der Landesverratsbestimmungen und ihre Anwendbarkeit auf den "publizistischen Landesverrat" sind allein an den Grundentscheidungen der Verfassung zu messen, ohne daß "ein angebliches Menetekel aus der Vergangenheit" ¹⁰⁾ diese Prüfung beeinflussen sollte.

II. Die Verfassungsnormen als Prüfungsmaßstäbe

1. Der Gleichheitssatz (Art.3 GG)

Die Gleichstellung von Agenten und Journalisten in §§ 99 ff. StGB könnte möglicherweise gegen Art.3 GG verstoßen, wonach grundsätzlich Gleiches gleich und Ungleiches ungleich zu behandeln ist ¹¹⁾.

Wenn man auf die Motive des Täters abstellt, so ist ein Unterschied zwischen dem Agenten und dem ein Staatsgeheimnis publizierenden Journalisten anzuerkennen ¹²⁾. Während der Journalist regelmäßig durch die Erfüllung der Presseaufgaben der Demokratie dienen will, zielt der Agent mit seinem Angriff gerade auf den Bestand dieser Demokratie. Es darf jedoch nicht übersehen werden, daß auch ein Agent mit seinem Verrat ideelle Ziele anstreben kann ¹³⁾, indem er etwa die Interessen des Weltfriedens zu unterstützen glaubt. Andererseits kann die Tat eines Journalisten weniger im "Idealismus" als im egoistischen Streben nach wirtschaftlichem Vorteil begründet sein. Eine klare Unterscheidung zwischen beiden Tätergruppen nach ihren Motiven ¹⁴⁾ ist demnach in Wirklichkeit nicht immer ohne Schwierigkeiten möglich ¹⁵⁾.

S.1 ff.) die Problematik des "publizistischen Landesverrats" überhaupt nicht näher behandelt.

10) Jescheck, Staatsgeheimnis, S.22.

11) Vergl.v.Mangoldt-Klein S.198.

12) Vergl.Heinemann,NJW 1963,S.7; Ridder, "Wirtschaft und Wissen",a.a.O.; Schmid," Die Zeit", a.a.O.

13) Vergl.Mayer S.13.

14) Vergl.auch Stree,JZ 1963,S.527.

15) Zu den verschiedenen Fallgruppen des Landesverrats vergl. v.d. Gablentz, Podiumsdiskussion,S.4 ff.

Aber auch die möglichen unterschiedlichen Tatmotive rechtfertigen nicht die Annahme eines Verstoßes gegen den Gleichheitssatz. Der Gesetzgeber hat nämlich die Gefährdungsabsicht und die sonstigen Motive des Täters beim Tatbestand der Landesverratsbestimmungen nicht berücksichtigt, sondern allein auf das Erfolgsunrecht abgestellt ¹⁶⁾, ¹⁷⁾. Es läßt sich aber nicht bezweifeln, daß die äußere Position des Staates durch den Agentenverrat wie durch den "publizistischen Landesverrat" gleichermaßen gefährdet werden kann. Daher ist keine Willkür des Gesetzgebers anzunehmen, wenn auf die objektive Wirkung der Tat abgestellt wird und die "Motive" des Täters unberücksichtigt bleiben ¹⁸⁾. Aber nur die willkürliche Gleichbehandlung von grundsätzlich Unterschiedlichem bedeutet einen Verstoß gegen Art.3 GG ¹⁹⁾.

Eine ganz andere Frage ist es, ob die einheitliche Regelung von klassischem und "publizistischem" Landesverrat in §§ 99 ff. StGB wünschenswert ist oder nicht ²⁰⁾. Dadurch ändert sich jedoch nichts an der Vereinbarkeit der Landesverratsbestimmungen mit Art. 3 GG ²¹⁾.

Der Vergleich mit der Schweiz zeigt, daß auch dort der "publizistische Landesverrat" nicht besonders geregelt ist. Die grundsätzliche Gleichstellung von Journalisten und Agenten im Rahmen der Landesverratsbestimmungen wird von keiner Seite angegriffen. Es wird vielmehr immer wieder darauf hingewiesen, daß die Presse selbstverständlich den Strafbestimmungen der für jedermann geltenden Gesetze unterstehen soll ²²⁾. Für den Fall des "publizistischen Landesverrats" wird die Gleichstellung noch dadurch betont, daß insoweit § 27 StG

16) So auch Heinitz, Staatsgeheimnis u. Pressefreiheit, S.13.

17) Die Verfassungsmäßigkeit (Art.3 GG) der §§ 99 ff.wäre nur zweifelhaft, wenn die Treupflichtverletzung als wesentliches Element des Landesverrats verstanden werden müßte; vergl. zu letzterem oben B I, S. 23.

18) Vergl.dazu Mayer S.27.

19) Vergl.BVfGE 2/118 ff.(119/120).

20) Vergl.unten F I 2, S.169 ff.

21) Die §§ 99 ff.verstoßen auch nicht deswegen gegen Art.3 GG,weil verschiedene Gerichte die Begriffe verschieden auslegen könnten; vergl.dazu BVfGE 4/352 ff.(zu § 187 a StGB).

22) Vergl.dazu Schindler, SJZ 39, S.479; Feldmann, ZSchwR 67, S.107 a.

(Kaskadenhaftung) keine Geltung hat ²³⁾.

2. Die gesetzliche Bestimmtheit der Strafbarkeit

(Art.103 Abs.2 GG)

a) Allgemeines

In der deutschen Literatur wird vor allem immer wieder bezweifelt, daß der dem Landesverratstatbestand zugrunde liegende "Staatsgeheimnis"- Begriff den durch Art.103 Abs.2 GG geforderten Grad an Bestimmtheit erreicht ²⁴⁾.

Aus dem Prinzip des Schuldstrafrechts, das alleine mit Art. 1 GG vereinbar ist, muß die Forderung abgeleitet werden, daß ein Straftatbestand so präzise abgefaßt sein muß, daß ein potentieller Täter weiß, wann er gegen eine Strafnorm verstößt ²⁵⁾. Ein Täter kann nur dann bestraft werden, wenn seine Tat als zu mißbilligende Selbstentscheidung gegen das Recht und für das Unrecht zu beurteilen ist; für diese Entscheidung ist aber die Kenntnis oder zumindest Erkennbarkeit von Recht und Unrecht eine wesentliche Voraussetzung ²⁶⁾.

In dieser Hinsicht können sich für die "Geheimhaltungsbedürftigkeit" im Sinne von § 99 Abs.1 StGB Bedenken ergeben, da dieses Tatbestandselement oft von militärischen und politischen Teilfragen abhängt, die wiederum Geheimnisse sind, so daß der Täter möglicherweise auch bei der nötigen Gewissensanspannung zu keinem eindeutigen Ergebnis kommen kann ²⁷⁾. Ein weiteres Indiz in dieser Richtung könnte in der Tatsache

23) Was allerdings eine Besserstellung der Presse verglichen mit den sonstigen Fällen bedeutet; vergl.dazu Hafer, Z.40,S.149.

24) Vergl.Posser, "Stimme der Gemeinde",S.690 f.; Burger, Vorgänge 7/1962,S.161; Ridder,Staatsgeheimnis u.Pressefreiheit,S.26 und These 1,S.43; Löffler, Verfassungsauftrag der Presse,S.87; Deutscher Presserat S.1.

25) Vergl.dazu: BVfGE 14/245 ff.(251/2); Fuß,NJW 1962,S.2226; Woessner,NJW 1963,S.274.

26) Vergl.BGHSt 2/194 ff.

27) So Fuß,NJW 1962,S.2226.

gesehen werden, daß selbst die Bundesanwaltschaft oft zunächst ein Gutachten des Verteidigungsministeriums als Beurteilungsgrundlage benötigt²⁸⁾.

b) Feststellbarkeit der Geheimniseigenschaft einer Tatsache

Maihofer²⁹⁾ geht so weit zu behaupten, daß die Geheimhaltungsfähigkeit einer Tatsache im Falle des "publizistischen Landesverrats" überhaupt nicht feststellbar sei: "Anders als in den Fällen der eindeutig unter die Landesverratsvorschriften fallenden Spionage, in denen schon aus dem Spionageauftrag hervorgeht, daß die fremde Regierung keine oder zumindest keine sichere Kenntnis von dem ausgespähten Geheimnis hat, ist diese Erforderlichkeit der Geheimhaltung in Fällen einer unbefugten Veröffentlichung von sogenannten Staatsgeheimnissen durch die Presse weder durch den bestellten sachverständigen militärischen Gutachter noch durch den Staatsanwalt oder Richter mit der für die Anwendung aller (auch der politischen) Strafgesetze in einem Rechtsstaat geforderten, 'an Sicherheit grenzenden Wahrscheinlichkeit' festzustellen. Denn dazu müßte der Richter dem Angeklagten mit zweifelsfreier Gewißheit nachweisen können, daß der oder den betreffenden fremden Regierungen dieses sogenannte Staatsgeheimnis zur Tatzeit mit Gewißheit noch unbekannt oder zumindest noch nicht mit genügender Sicherheit bekannt war, womit von ihm theoretisch wie praktisch Unmögliches gefordert wird"³⁰⁾. Es würde sich also um eine unzulässige Verdachtsstrafe handeln.

Mit Recht wendet sich Stree³¹⁾ vor allem gegen die unterschiedliche Bewertung der Geheimniseigenschaft einer Tatsache, je nachdem ob es sich bei dem Täter um einen Agenten oder um einen Journalisten handelt. Denn auch beim Agenten kann nicht ohne weiteres aus seinem Auftrag geschlossen

28) Vergl. Heinemann, NJW 1963, S. 7; vergl. auch Maihofer, Pressefreiheit und Landesverrat II, S. 110.

29) Maihofer, Pressefreiheit u. Landesverrat II, S. 111; vergl. auch Maihofer, "FAZ", a. a. O.

30) Wie Maihofer betont auch v. Weber (JZ 1964, S. 127) die Möglichkeit des Agenten, die Geheimniseigenschaft einer Tatsache zu erkennen.

31) Stree, JZ 1963, S. 528.

werden, daß die fremde Regierung von der verratenen Tatsache noch keine Kenntnis hatte ³²⁾. Einmal kann es sich bei dem Auftrag um eine "Prüfungsaufgabe" für den Agenten gehandelt haben; und zum anderen können - was nicht selten der Fall sein wird - auf ein Geheimnis mehrere Agenten angesetzt worden sein, so daß eine vorherige erfolgreiche Meldung durch einen anderen als gerade durch den gefaßten Agenten nicht unmöglich ist.

Konsequenterweise müßte Maihofer also die Strafbarkeit des klassischen Landesverrats ebenfalls für verfassungswidrig erklären. Diese Schlußfolgerung ist aber wohl auch ihm als zu weitgehend erschienen, da sie einem Verzicht auf den Staatsschutz gleichkäme. Eine Unterscheidung nach Tätergruppen hinsichtlich der Problematik der Geheimniseigenschaft ist nicht möglich und kann selbst dann nicht angenommen werden, wenn das Ergebnis vielleicht wünschenswert wäre. In der Anwendung der §§ 99 ff. StGB auf den "publizistischen Landesverrat" liegt auch keine unzulässige "Verdachtsstrafe" ³³⁾. Es trifft zwar zu, daß der Richter oftmals vor schwierigen Beweisfragen steht, wenn er zu prüfen hat, ob eine Tatsache einer fremden Regierung noch unbekannt war. Es ist aber dann jeweils nur eine Frage des Einzelfalles, ob mit hinreichender Sicherheit festgestellt werden kann, daß objektiv ein "Geheimnis" vorlag. Von einer "Verdachtsstrafe" dürfte nur gesprochen werden, wenn ein Gericht den objektiven Tatbestand annehmen würde, obwohl noch berechtigte Zweifel über die Unkenntnis einer fremden interessierten Regierung bestünden. Die Möglichkeit eines solchen Urteilspruches berührt aber nicht die materiellrechtliche Seite der Landesverratsbestimmungen ³⁴⁾. Verfassungsrechtliche Bedenken könnten nur dann durchgreifen, wenn die Geheimniseigenschaft einer Tatsache beim "publizistischen Landesverrat" überhaupt nie genau feststellbar wäre, da dann das

32) So auch Stree, JZ 1963, S. 528; Jescheck, Staatsgeheimnis, S. 21; Stratenwerth S. 13; Baumann, JZ 1966, S. 334.

33) So aber Maihofer, Pressefreiheit u. Landesverrat II, S. 112.

34) Vergl. auch Jescheck, Staatsgeheimnis, S. 21; ferner Ahrens S. 9 f. und 93.

Gesetz insoweit entweder als unsinnig erachtet werden müßte oder aber den Richter zu einer unzulässigen Rechtsanwendung zwänge. Zweifellos trifft dies aber nicht zu, da genügend Tatsachen denkbar sind, deren Geheimhaltung als gesichert anzusehen ist ³⁵⁾.

Bedenklich ist allerdings die Ansicht von Stree ³⁶⁾, wonach das schutzwürdige Geheimhaltungsinteresse maßgebend sein soll, so daß es für die Annahme des Staatsgeheimnisses ausreiche, wenn "für den eigenen Staat die Möglichkeit noch offen ist, daß die fremde Macht von diesen Dingen nichts Genaues weiß". Damit könnten zwar die Schwierigkeiten für den Richter, ein "Geheimnis" objektiv nachweisen zu müssen, weitgehend beseitigt werden; eine solche "Vereinfachung" ist jedoch mit dem Gesetzeswortlaut von § 99 Abs.1 StGB nicht vereinbar ³⁷⁾. Die Erforderlichkeit der Geheimhaltung kann erst geprüft werden, wenn zuvor festgestellt ist, daß eine Tatsache im Zeitpunkt der Presseveröffentlichung noch geheim war ³⁸⁾.

Es bleibt also dabei, daß einerseits der Geheimnisbegriff nicht zu unbestimmt ist, so daß die Bestrafung eines Journalisten immer als unzulässige "Verdachtsstrafe" angesehen werden müßte; andererseits muß dem Täter für den Fall der Verurteilung wegen vollendeten Landesverrats mit hinreichender Sicherheit nachgewiesen werden, daß die preisgegebene Tatsache objektiv gegenüber einer interessierten fremden Regierung noch geheim war.

c) Die Erforderlichkeit der Geheimhaltung

Fraglich ist ferner, ob die tatbestandlich vorausgesetzte "Gefährdung des Staatswohls" genügend bestimmbar ist ³⁹⁾. Es ist oft schwer zu beurteilen, ob tatsächlich eine Gefähr-

35) Vergl. Jescheck, Staatsgeheimnis, S. 21.

36) Stree, JZ 1963, S. 528.

37) Vergl. auch Ahrens S. 2 f.

38) Vergl. oben B II 2, S. 25 ff.

39) Vergl. Küchenhoff, a.a.O.

derung des Staatswohls durch die Preisgabe einer geheimen Tatsache eintreten kann.

Beim Agentenverrat liegen die Verhältnisse insoweit einfacher als beim "publizistischen Landesverrat", denn der Agent kann aus seinem Auftrag ersehen, daß eine von ihm auszukundschaftende Tatsache für die fremde Regierung von außenpolitischem oder militärischem Interesse ist. Selbst in den Fällen, in denen der Auftrag für den Agenten nur eine "Prüfungsaufgabe" war, muß er mit der Möglichkeit rechnen, daß die fremde Regierung an der Kenntnisaufnahme sachlich interessiert ist, da er selbst die konkreten Umstände nicht kennt. Wenn sich eine fremde Regierung aber von der Kenntnisaufnahme eines Geheimnisses einen Vorteil verspricht, so muß damit gleichzeitig für die Bundesrepublik ein Nachteil erstrebt werden.

Dem Journalisten fehlen hingegen solche Anhaltspunkte ⁴⁰⁾. Allerdings gibt es unter den Journalisten Fachleute für militärische Fragen, die in den meisten Fällen die nötige Übersicht haben, um die Wirkung der Preisgabe eines militärischen Geheimnisses auf die Verteidigungsbereitschaft der Bundesrepublik im einzelnen abschätzen zu können ⁴¹⁾. Dem nichtfachmännischen Journalisten - etwa dem Reporter einer Provinzzeitung, der über eine in der Nähe abgehaltene militärische Übung berichtet - werden hingegen die militärischen Zusammenhänge, die erst die wahre Bedeutung eines Geheimnisses ausmachen, verborgen bleiben. Wenn er jedoch erkannt hat, daß eine militärische Tatsache möglicherweise noch geheim ist, so muß er zunächst einmal damit rechnen, daß deren öffentliche Preisgabe eine Gefahr für das äußere Staatswohl schafft. Es ist nicht nötig, daß er sich die möglichen Folgen einer Veröffentlichung in allen Einzelheiten vorgestellt hat. Es genügt vielmehr, wenn er weiß, daß dadurch überhaupt Nachteile für die Landesver-

40) Vergl. aber Stree, JZ 1963, S. 529, der sich mit Recht dagegen wendet, die Unterscheidung zwischen Agenten u. Journalisten hinsichtlich der Bestimmtheit des Tatbestandes materiell letztlich auf die verschiedene "Absicht" abzustellen, da diese für die Frage der Vereinbarkeit mit Art. 103 Abs. 2 GG keine Bedeutung habe.

41) Es sei denn, daß zu einer klaren Erkenntnis der Geheim-

teidigung entstehen können. Er hat dann genügend Tatsachen in seine Vorstellung aufgenommen, um über die Preisgabe des Geheimnisses verantwortlich zu entscheiden.

Es kann indessen nicht bestritten werden, daß mit dem materiellen Geheimnisbegriff eine Art Generalklausel geschaffen wurde. Eine solche verstößt aber nur dann gegen Art.103 Abs.2 GG, wenn auf sie verzichtet werden könnte. Dazu hat das Bundesverfassungsgericht ausgeführt ⁴²⁾: "Auch das Strafrecht kann nicht darauf verzichten, allgemeine Begriffe zu verwenden, die in besonderem Maße einer Deutung durch den Richter bedürfen. Ohne derartige Begriffe könnte der Gesetzgeber der Vielgestaltigkeit des Lebens nicht Rechnung tragen. Sie ist deshalb unentbehrlich" ⁴³⁾. Es sei dann Aufgabe der Rechtsprechung, den Inhalt dieser Begriffe zu klären und abzugrenzen ⁴⁴⁾.

wenn es aber ein Gebiet gibt, dessen Vielfalt und Wechselhaftigkeit unbestreitbar ist, so ist es dasjenige des Staatsschutzes ⁴⁵⁾. Es läßt sich nun einmal nicht deskriptiv aufzählen, was als Staatsgeheimnis zu behandeln ist ⁴⁶⁾. Die allgemeine Fassung des Staatsgeheimnisbegriffs liegt demnach in der Natur der Sache ⁴⁷⁾.

haltungsbefähigung wiederum das Wissen anderer geheimer Tatsachen gehört; dann stellt sich das Problem wie in den übrigen Fällen.

42) So BVerfGE 4/352 ff.(358) zu § 187 a StGB.

43) Vergl.dazu auch BVerfGE 14/245 ff.(251):"... Das Gebot der Bestimmtheit des Gesetzes darf allerdings nicht übersteigert werden; die Gesetze würden sonst zu starr und kasuistisch und könnten dem Wandel der Verhältnisse oder der Besonderheit des Einzelfalles nicht mehr gerecht werden.Diese Gefahr läge nahe, wenn der Gesetzgeber stets jeden Straftatbestand bis ins letzte ausführen müßte, anstatt sich auf die wesentlichen,für die Dauer gedachten Bestimmungen über Voraussetzungen,Art und Maß der Strafe zu beschränken."- Diese Entscheidung befaßt sich allerdings mit der Frage, wieweit ein Strafgesetz durch Rechtsverordnungen konkretisiert werden darf (zu § 21 StVG).

44) Vergl.auch Jescheck,Staatsgeheimnis,S.16; Schüle S.74.

45) Vergl.Stree,JZ 1963,S.529.

46) Vergl.Jescheck,Staatsgeheimnis,S.17;Stree,JZ 1963,S.529.

47) Vergl.Jescheck,Staatsgeheimnis,S.17; Güde,Pressefreiheit und Geheimnisverrat,S.3; Woessner,NJW 1963,S.275/6; Willms, Die Dritte Gewalt 1962,S.1; Heinitz,Staatsgeheimnis und

Wie oben ⁴⁸⁾ bereits ausgeführt wurde, kann trotz der relativ weiten Fassung des materiellen Staatsgeheimnisbegriffs ein potentieller Täter grundsätzlich verantwortlich über die Preisgabe eines militärischen Geheimnisses entscheiden. Wenn aber aus irgendeinem Grunde, mag er nun in der Person des Täters oder in der Sache selbst wurzeln, der Täter die Geheimhaltungsbedürftigkeit nicht erkannt hat, dann umfaßt der Vorsatz des Täters ein wesentliches Element des Staatsgeheimnisbegriffs nicht, so daß sowohl die Anwendung von § 100 StGB wie von § 100 c StGB entfällt.

Auch soweit ein Journalist zwar mit der Möglichkeit der Geheimhaltungsbedürftigkeit einer Tatsache rechnet und sich mit der eventuellen Gefährdung des äußeren Staatswohls abfindet, sich aber über das Ausmaß dieser Gefährdung irrt, läßt sich eine gerechte Entscheidung treffen. Hat nämlich dieser Irrtum zu einer Fehleinschätzung der durch die Pressefreiheit vermeintlich begründeten Veröffentlichungsbefugnis geführt, so muß bei der Beurteilung des dadurch entstandenen Verbotsirrtums ⁴⁹⁾ dessen Vermeidbarkeit nachgewiesen werden, so daß eine unvertretbare und ungerechte Bestrafung eines Journalisten in diesem Falle ebenfalls ausgeschlossen ist ⁵⁰⁾.

Es kann demnach als Ergebnis festgestellt werden, daß der Staatsgeheimnisbegriff durch das Element der "Gefährdung des äußeren Staatswohls" zwar zu einer Art Generalklausel wird, daß aber auf diese allgemeine Fassung des Begriffs nicht verzichtet werden kann ⁵¹⁾ und daß hierdurch auch der

Pressefreiheit, S. 13 f.; Ehmke, "Spiegel"-Verfassungsschwerde, S. 82/83; - Kein Staat, der sich nicht selbst aufgeben will, kann auf die den §§ 99 ff. entsprechenden Normen verzichten; vergl. Mittelbach, JR 1953, S. 288. - Es ist daher nicht haltbar, Presseveröffentlichungen generell von der Strafbarkeit auszunehmen; so aber z. B. Haefner S. 18 ff.

48) Oben S. 69/70.

49) Vergl. dazu unten D III 3 f., S. 139.

50) Auch die "Wandelbarkeit" des Geheimhaltungsbedürfnisses, eventuell innerst kürzester Zeit, geht also nicht zu Lasten des Journalisten; a. A. Posser, Ermittlungen "Spiegel", S. 18/19.

51) Vergl. auch Heinitz, Staatsgeheimnis u. Pressefreiheit, S. 13 f.

Grundsatz des Schuldstrafrechts nicht aufgegeben wird. Die Landesverratsbestimmungen verstoßen daher nicht gegen Art. 103 Abs.2 GG ⁵²⁾.

d) Die schweizerische Rechtslage

Obwohl gegen die Landesverratsbestimmungen nach schweizerischem Recht grundsätzlich dieselben Einwände erhoben werden könnten wie in Deutschland, werden in der schweizerischen Lehre von keiner Seite verfassungsrechtliche Bedenken gegen die Landesverratsbestimmungen erhoben ⁵³⁾. Die Verfassungsmäßigkeit von Art.267 StG und 86 MStGB wird nicht einmal als problematisch erachtet, denn diese Frage wird weder in der Literatur noch in der Rechtsprechung ausdrücklich erörtert. Die relative Unbestimmtheit der Landesverratsbestimmungen wird zwar ebenfalls gesehen ⁵⁴⁾, aber im Ergebnis ausdrücklich als notwendig und gerechtfertigt bejaht ⁵⁵⁾. Die Unklarheit des Geheimnisbegriffs wurde vom Gesetzgeber bewußt der Praxis zur Konkretisierung im Einzelfall überlassen ⁵⁶⁾, da eine genaue Umschreibung nicht möglich ist ⁵⁷⁾. Eine Aufzählung der militärischen Geheimnisse käme praktisch deren Preisgabe durch die Militärbehörden gleich, so daß lediglich eine Aufzählung der geheimen Sachgebiete denkbar wäre ⁵⁸⁾. Diese Möglichkeit ist jedoch ebenfalls abzulehnen,

52) Vergl. auch BVfGE 20/162 ff.(177);-ferner: Woesner,NJW 1963,S.275/6 und Heinitz,Staatsgeheimnis und Pressefreiheit,S.41 (These 5).

53) Ebensovienig wurden in den Beratungen des National- und des Ständerats (von 1928 bis 1937) irgendwelche Einwände in dieser Richtung erhoben.

54) Vergl.Zellweger S.72: Der schweizerische Staatsgeheimnisbegriff sei "außerordentlich weitmaschig gefaßt,z.T. noch weitmaschiger als im deutschen Strafrecht".

55) Vergl.z.B."NZZ" v.3.12.62 ("Der Begriff des militärischen Geheimnisses"); ferner Comtesse,Z.56,S.257: "Die Feststellung, daß der Gesetzgeber den Geheimnisbegriff nicht umschrieben hat, ist kein Vorwurf. Es ist weder möglich noch notwendig, alle Rechtsbegriffe in Definitionen zu kleiden.Wer wollte die 'guten Sitten' oder 'Treu und Glauben' definieren?" (vergl.dazu aber für das deutsche Recht: Woesner,NJW 1963,S.275).

56) Vergl.Comtesse,Z.56,S.257 f.

57) Vergl.Nef S.110.

58) Vergl.Nef S.110.

da hierdurch die Gefahr einer Überdehnung der Geheimsphäre geschaffen würde ⁵⁹⁾.

Gerade der Vergleich mit der Schweiz zeigt also, daß dort die Verfassungsmäßigkeit und die Zweckmäßigkeit des materiellen Geheimnisbegriffs trotz seiner Unbestimmtheit im Ergebnis unbestritten ist.

3. Der Grundsatz des Art. 20 GG

In der deutschen Literatur werden außerdem Bedenken angemeldet ⁶⁰⁾, ob die Landesverratsbestimmungen nicht gegen das Gewaltenteilungsprinzip und damit gegen eine der wesentlichen Voraussetzungen der Demokratie verstoßen. Ein solcher Verstoß läge dann vor, wenn eine Entscheidung in Landesverratssachen nicht ohne Übergriff einer der drei Gewalten in den Bereich einer anderen möglich wäre ⁶¹⁾.

In Betracht kommt zunächst einmal der Eingriff der Exekutive in den Bereich der Justiz ⁶²⁾. In dieser Hinsicht scheint etwa die Feststellung des Reichsgerichts ⁶³⁾ bedenklich, daß die Reichsregierung darüber zu entscheiden habe, was das Staatswohl erfordere.

Es wird aber auch behauptet ⁶⁴⁾, die Justiz müßte mit ihrer Entscheidung in ~~den~~ Bereich der Exekutive eingreifen, denn die Frage nach dem Staatswohl könnte nicht nach rechtlichen, sondern nur nach politischen Gesichtspunkten entschieden werden. Der Richter würde also nicht nach bestimmten Maßstäben des Gesetzes, sondern nach seinen höchstpersönlichen

59) Vergl. Nef S.110.

60) Vergl. Maihofer, Pressefreiheit u. Landesverrat II, S.111; Burger, Vorgänge 7/1962, S.162; Küchenhoff, a.a.O.

61) Vergl. Burger, Vorgänge 7/1962, S.162.

62) Vergl. Burger, Vorgänge 7/1962, S.162.

63) RGSt 62/65 ff. (71).

64) Vergl. Burger, Vorgänge 7/1962, S.162.

Vorstellungen urteilen, die sich zudem im politischen Tagesgeschehen von heute auf morgen ändern könnten. Der Richter müßte also "zuwider dem Gewaltenteilungsgrundsatz ohne Gesetzesbindung selbst Politik treiben" - indem er die eigene häufig unvollständige Kenntnis der Regierungspolitik zugrunde legt ⁶⁵⁾ - "oder sich im Widerspruch zu diesem Verfassungsgrundsatz regierungsamtlichen Stellungnahmen unterordnen" ⁶⁶⁾.

Damit wird jedoch das Problem zu einseitig gesehen. Wenn man die "Richtlinien der Politik" ⁶⁷⁾ zur Grundlage der Bestimmung des "Staatswohls" macht, so besagt dies nicht, daß dadurch die Regierung in die Rechtsprechung in Landesverratssachen eingreifen könnte ⁶⁸⁾. Die Regierung kann nicht im Einzelfall entscheiden, ob eine Veröffentlichung, die ihrer Politik widerspricht, als staatsgefährdend angesehen werden muß. Vielmehr werden die Richtlinien der Politik generell festgelegt, ohne daß dadurch im einzelnen bestimmt würde, was im äußeren Staatsinteresse geheimhaltungsbedürftig ist. Die Anwendung auf den Einzelfall ist dann allein Sache des Richters.

Ebensowenig kann in der Einsetzung von Gutachtern des Bundesverteidigungsministeriums bereits eine Verletzung des Gewaltenteilungsprinzips gesehen werden ⁶⁹⁾. Voraussetzung hierzu wäre nämlich, daß die Feststellungen solcher Gutachter das Gericht binden würden. Dieses bleibt jedoch in seiner Entscheidung völlig unabhängig ⁷⁰⁾.

Auf der anderen Seite greift die Justiz auch nicht in den Bereich der Exekutive ein, wenn sie im konkreten Einzelfall feststellt, ob die Preisgabe eines Staatsgeheimnisses das

65) Vergl. Küchenhoff, a.a.O.: "... müßte der Richter entweder seine eigene, auf unvollständigen oder gefärbten Veröffentlichungen beruhende Kenntnis der 'Richtlinien' zugrunde legen ...".

66) Küchenhoff, a.a.O.
67) Vergl. dazu oben B II 3 b, S. 40 ff.

68) Vergl. Jescheck, Staatsgeheimnis, S. 16 f.

69) A.A. Pitzer, NJW 1962, S. 2235/6; vergl. auch Fuß, NJW 1962, S. 2226.

70) Vergl. unten F II 4 a, S. 185 f.

äußere Staatswohl gefährden konnte oder nicht ⁷¹⁾. Der Richter bestimmt hier nicht die Richtlinien der Politik, er trifft keine "politische" Entscheidung im Einzelfall, die nur den Exekutivorganen zukommt; sondern er wendet Recht an, wobei er die Verteidigungskonzeption der Regierung als vorgegebene Größe seiner Entscheidung zugrunde legt.

Außerdem spielen politische Gesichtspunkte nicht in allen Fällen eine Rolle. Soweit es sich etwa um rein waffentechnische Tatsachen handelt, brauchen zur Erkenntnis des Staatswohls die Richtlinien der Politik kaum herangezogen zu werden.

Wie der Fall jeweils gelagert sein mag, im Ergebnis wird durch die richterliche Entscheidung in Landesverrattssachen das Gewaltenteilungsprinzip nicht verletzt ⁷²⁾.

Ebensowenig kann aus der demokratischen Staatsform abgeleitet werden, daß eine Information des Volkes, also des Souveräns, niemals strafbar sein könne ⁷³⁾. Abgesehen von der praktischen Undurchführbarkeit dieser These stimmt sie auch nicht mit der im Grundgesetz konstituierten repräsentativen Demokratie überein; sondern es steht dahinter die Vorstellung einer unmittelbaren plebiszitären Demokratie ⁷⁴⁾.

4. Ergebnis

Die Landesverratsbestimmungen und ihre Anwendung auf den "publizistischen Landesverrat" verstoßen demnach nicht gegen Art.3,1o3 Abs.2 oder 2o GG ⁷⁵⁾. Wenn auch die durch Art.5 Abs.1 Satz 2 GG geforderte Berücksichtigung der Pressefreiheit im Rahmen der §§ 99 ff. StGB ausreichend beachtet

71) So aber Küchenhoff, a.a.O.

72) A.A.z.B. Ridder, Staatsgeheimnis u. Pressefreiheit, S.24 ff. und These 1, S.43.

73) So aber z.B. Haffner S.18 ff.

74) Vergl.v.d.Gablentz, Podiumsdiskussion, S.22.

75) Vergl.auch z.B. Willms, Die Dritte Gewalt 1962, S.6.

werden kann ⁷⁶⁾, so sind die möglichen verfassungsrechtlichen Bedenken gegen die Strafbarkeit des "publizistischen Landesverrats" nach geltendem Recht im Ergebnis als unbegründet abzulehnen ⁷⁷⁾.

76) Vergl. unten D (vor allem III 3 f. S. 138 ff.).
77) Dagegen Maihofer, Pressefreiheit und Landesverrat II, S. 112; Burger, Vorgänge 7/1962, S. 162 (Aufbürdung eines verfassungswidrigen Berufsrisikos für den Journalisten); vergl. auch Heinemann, NJW 1963, S. 8.

D. D A S M I L I T Ä R I S C H E S T A A T S -
G E H E I M N I S U N D D I E
P R E S S E F R E I H E I T

I. D i e L a n d e s v e r r a t s b e s t i m m u n g e n
a l s G r e n z e n d e r P r e s s e f r e i h e i t

1. Allgemeines

Die moderne Presse mit ihrem immer größer und genauer werdenden Informationsapparat kommt heute in besonderem Maße in Gefahr, Tatsachen zu veröffentlichen, die im Interesse der Landesverteidigung geheimzuhalten sind. Aus dieser Situation entwickelt sich ein Spannungsverhältnis zwischen den militärischen Geheimhaltungsinteressen und der durch das Grundgesetz geschützten Pressefreiheit, das die Problematik der Strafbarkeit eines Journalisten wegen "publizistischen Landesverrats" kennzeichnet. Dabei ist zunächst die Frage angesprochen, ob und inwieweit die Pressefreiheit durch Landesverratsbestimmungen überhaupt begrenzt werden darf und wie die einschlägigen Strafvorschriften gegebenenfalls auszulegen sind, damit die Presse ihren demokratischen Aufgaben noch gerecht werden kann.

2. Die "allgemeinen Gesetze" i.S.v.Art.5 Abs.2 GG

Nach Art.5 Abs.2 GG darf das Grundrecht der Pressefreiheit nur durch "allgemeine Gesetze" eingeschränkt werden. In der Weimarer Zeit wurden unter den "allgemeinen Gesetzen" ¹⁾ nach ganz überwiegender Auffassung diejenigen Gesetze verstanden, die sich nicht gegen die Meinungsfreiheit als solche richteten ²⁾.

-
- 1) Vergl. zur Vieldeutigkeit des Begriffs auch Haentzschel, Staatsrecht, S.657 ff.
2) So vor allem Anschütz S.553 ff.; Häntzschel, Preßrecht, S.269; vergl. auch RGSt 62/65 ff.(67); - ferner: Reisnecker S.133 f.; Jescheck, Staatsgeheimnis, S.10.

Diese Ansicht kann auch heute noch als herrschend angesprochen werden ³⁾.

Allerdings ist man sich heute weitgehend darin einig, daß die sachliche Allgemeinheit der einschränkenden Gesetze nicht rein formell verstanden werden darf, da sonst das Grundrecht der Presse- bzw. Meinungsäußerungsfreiheit zu sehr beschnitten würde. In der Weimarer Zeit war es vor allem Smend ⁴⁾, der entgegen der herrschenden Lehre nicht auf die sachliche, sondern auf die materielle Allgemeinheit der "allgemeinen Gesetze" abheben wollte ⁵⁾. Danach könnten als "allgemeine Gesetze" nur solche angesehen werden, denen deshalb der Vorrang vor der Meinungsfreiheit zuerkannt werden muß, weil das von ihnen geschützte Rechtsgut gegenüber dem Grundrecht als höherwertig zu beurteilen ist. Nach Häberle ⁶⁾ zählen nur die Gesetze zu den "allgemeinen Gesetzen" im Sinne von Art. 5 Abs. 2 GG, die vor der Verfassung als gleich- oder höherwertig gegenüber dem betreffenden Grundrecht ausgewiesen sind, d.h. nur die "im Interesse der Allgemeinheit" erlassenen Gebote.

Einen Mittelweg ⁷⁾ zwischen den Theorien von der sachlichen und der materiellen Allgemeinheit geht im Ergebnis das Bundesverfassungsgericht ⁸⁾. Ausgangspunkt ist dabei die sach-

- 3) Vergl. Hesse S. 152; Reisnecker S. 133 ff. und 138 f.; Scheuner S. 107; Geiger S. 19; Heinitz, Staatsgeheimnis und Pressefreiheit, S. 8; Schüle S. 64 f.; Bettermann, JZ 1964, S. 603 f.; v. Mangoldt-Klein S. 250 f.; vergl. auch BVerfGE 7/209 f.; ähnlich auch Ridder, Staatsgeheimnis und Pressefreiheit, S. 36 f., der aber auf den konkreten Anwendungsfall und nicht auf den abstrahierenden Tatbestand abstellt.
- 4) Vergl. Smend, Freie Meinungsäußerung, S. 96 ff., vor allem S. 97/8 ("allgemeine Gesetze" im Sinne des Art. 118 sind alle Gesetze, die deshalb den Vorrang vor Art. 118 haben, weil das von ihnen geschützte gesellschaftliche Gut wichtiger ist als die Meinungsfreiheit.).
- 5) Ähnlich auch: Lerche S. 114; Häberle S. 32.
- 6) Häberle S. 32.
- 7) Vergl. dazu auch Bettermann, JZ 1964, S. 601 f.
- 8) Vergl. BVerfGE 7/198 ff. (208/9); 12/113 ff. (124/5); 15/223 ff. (225); - zustimmend Löffler, Verfassungsauftrag der Presse, S. 9/10; vergl. auch Reisnecker S. 139 f. und 166 f.

liche Allgemeinheit der Gesetze, innerhalb derer aber wiederum eine materielle Abwägung im Einzelfall ⁹⁾ zu erfolgen hat ¹⁰⁾: "Es findet eine Wechselwirkung in dem Sinne statt, daß die 'allgemeinen Gesetze' zwar dem Wortlaut nach dem Grundrecht Schranken setzen, ihrerseits aber aus der Erkenntnis der wertsetzenden Bedeutung dieses Grundrechts im freiheitlichen demokratischen Staat ausgelegt und so in ihrer das Grundrecht begrenzenden Wirkung selbst wieder eingeschränkt werden müssen" ¹¹⁾.

Dagegen wendet Schwenk ¹²⁾ zu Unrecht ein, daß durch die Lösung des Bundesverfassungsgerichts die Begrenzung selbst wieder aufgehoben werde; eine solche Einschränkung der "allgemeinen Gesetze" im Sinne von Art.5 Abs.2 GG könne nicht durch das Grundrecht selbst, sondern nur über den Weg des Art.19 Abs.2 GG herbeigeführt werden. Gegen Schwenk ist aber zu sagen, daß durch eine wertende und abwägende Auslegung die "allgemeinen Gesetze" nicht aufgehoben, sondern nur auf das ihnen zustehende Ausmaß zurückgedrängt werden.

Beachtlich erscheint eher das Argument Reisneckers ¹³⁾, daß die Frage nach der "Allgemeinheit" der Gesetze nicht im Einzelfall, sondern nur generell-abstrakt beantwortet werden könne ¹⁴⁾, woraus er dann ebenfalls die Schlußfolgerung zieht, daß die Güterabwägung im Rahmen von Art.19 Abs. 2 GG stattzufinden habe.

Aber auch Reisnecker kommt - ebenso wie Schwenk - im praktischen Ergebnis zu ähnlichen Lösungen wie das Bundesverfassungsgericht ¹⁵⁾. Die Meinungsverschiedenheiten bestehen lediglich über den Weg zu dieser Lösung.

-
- 9) Vergl.BVfGE 7/198 ff.(210 f.); 15/77 ff.(79).
10) Vergl.BVfGE 7/198 ff.(209-211); auch BGHSt 12/287 ff.(293 f.); BGHSt im Bulletin der Bundesregierung 1962, Nr.218,S.1854; BGHZ 31/308 ff.(313).
11) So BVfGE 7/198 ff.(209); bestätigt in BVfGE 12/113 ff.(124/5) und 20/162 ff.(176 f.).
12) Schwenk,NJW 1962,S.1322;vergl.auch Ridder,Staatsgeheimnis und Pressefreiheit, S.35 f.
13) Vergl.Reisnecker S.162 ff.(167).
14) Vergl.auch Bettermann,JZ 1964,S.602 f.
15) Vergl.Reisnecker S.163;Schwenk,NJW 1962,S.1322 ff.

wenn das Bundesverfassungsgericht mit der herrschenden Lehre davon ausgeht, daß die "Allgemeinheit" der Gesetze zunächst sachlich zu bestimmen ist, während die materielle Allgemeinheit erst im Einzelfall zu prüfen ist ¹⁶⁾, so scheint es zwar konsequenter, mit Reisnecker diese Prüfung unter Art.19 Abs.2 GG einzuordnen. Jedoch wird das Bundesverfassungsgericht dem hohen Wert, den das Grundgesetz den Grundrechten zuerkennt, eher gerecht, wenn es deren Wertgehalt direkt in die "allgemeinen Gesetze" hineininterpretiert ¹⁷⁾. Allerdings ist zuzugeben, daß diese Wechselwirkung von Grundrecht und "allgemeinem Gesetz" in erster Linie eine Frage der Gesetzesinterpretation ist. Sie spielt erst in zweiter Linie eine Rolle für das Verständnis des Begriffs der "allgemeinen Gesetze". Es muß diesen ein materieller Wertgehalt innewohnen, der es erlaubt, im Einzelfall überhaupt noch die Güterabwägung vornehmen zu können ¹⁸⁾.

Als "allgemeine Gesetze" im Sinne von Art.5 Abs.2 GG sind demnach diejenigen Gesetze zu verstehen, die sich nicht gegen das Grundrecht des Art.5 Abs.1 GG als solches richten und deren Auslegung im Einzelfall eine Abwägung zwischen dem Grundrecht und den entgegenstehenden Interessen zuläßt und jeweils dem vorrangigen Interesse die ihm gebührende Geltung verschafft oder beläßt.

Das Problem der konkreten Güterabwägung ist dann keine Frage der "Allgemeinheit" des Gesetzes mehr, sondern betrifft ein allgemeines Problem der Gesetzesinterpretation.

3. Auslegung und Anwendung der "allgemeinen Gesetze"

16) Vergl. BVfGE 7/198 ff. (209 f.).

17) Vergl. dazu auch Rehinder, NJW 1962, S. 2141 f. (vor allem gegen Schwenk).

18) So betont das BVfG (E 20/162 ff., 177) ebenfalls, daß die Pressefreiheit vor einer Relativierung durch die "allgemeinen Gesetze" bewahrt werden müsse, was "durch den Zwang, die Auslegung der allgemeinen Gesetze stets an dem Grundwert der Pressefreiheit zu orientieren ... u. jede Einengung der Pressefreiheit zu verhindern, die nicht von der Rücksicht auf mindestens gleichwertige Rechtsgüter unbedingt geboten ist", zu erreichen sei.

Ridder¹⁹⁾, nach dessen Ansicht die Pressefreiheit vor allem in der Zielrichtung von Art.21 GG gewährleistet ist, will folgerichtig die Schranken der Pressefreiheit insoweit auch unmittelbar aus Art.21 entwickeln. Dies bedeutet in erster Linie, daß die Pressefreiheit in der freiheitlich-demokratischen Grundordnung, d.h. in den Grundwerten des Grundgesetzes, ihre Grenzen findet²⁰⁾. Dem kann als Ergebnis zwar zugestimmt werden, ohne daß es indessen nötig und zulässig²¹⁾ wäre, zu diesem Zwecke auf Art.21 GG zurückzugreifen. Zum selben Ergebnis wie Ridder kommt auch Geiger²²⁾, der die Schranken der Pressefreiheit aus Art.2 Abs.1 GG entwickeln will.

Es genügt jedoch nicht festzustellen, daß die Pressefreiheit in der freiheitlich-demokratischen Grundordnung ihre Schranke findet. Damit wird zwar auf eine unüberschreitbare, letzte Grenze hingewiesen; es ist damit aber noch nichts darüber ausgesagt, wie im einzelnen Fall entschieden werden soll.

Für die Bestimmung der Grenzen von Grundrechten muß besonderer Wert darauf gelegt werden, daß die Grundrechte niemals isoliert betrachtet werden dürfen, sondern daß dabei die Verfassung als einheitliches Wertsystem gesehen werden muß²³⁾. Hieraus folgt dann auch das Prinzip der "Güterabwägung"²⁴⁾, nach dem Inhalt und Grenzen von Grundrechten im Hinblick auf die neben ihnen anerkannten anderen Verfassungsrechtsgüter zu bestimmen sind²⁵⁾. "Güterabwägung" bedeutet also "Ausgleich und Zusammenordnung"²⁶⁾; d.h. "Einigung zu einem Gesamtzustand"²⁷⁾.

Dadurch ist solange keine Relativierung der Grundrechte zu befürchten, wie die Orientierung an der Verfassung als einem

19) Ridder, Grundrechte, S.259 ff.

20) Vergl. Ridder, Grundrechte, S.261.

21) Vergl. oben A II, S.16 f.

22) Geiger S.21 ff.

23) Vergl. auch Häberle S.31 ff.; Hesse S.125 ff.

24) Vergl. BVfGE 7/198 ff.(208/9); 12/113 ff.(124/5); 15/223 ff.(225).

25) So Häberle S.31.

26) Vergl. Herbert Krüger, DÖV 1955, S.599; vergl. auch Hesse S.125 ff.

27) So Häberle S.39.

objektiven Wertsystem erfolgt, "solange die zwischen den einzelnen Verfassungsrechtsgütern bestehenden Ergänzungs- und Bedingtheitsverhältnisse berücksichtigt werden" ²⁸⁾. Zulässig ist eine "mittelbare Grundrechtsprägung" ²⁹⁾, die sich allerdings in dem durch die Verfassung vorgezeichneten Rahmen halten und auf eine fixierte Verfassungssubstanz hinweisen muß ³⁰⁾. Die Grundrechtsprägung durch die "allgemeinen Gesetze" darf jedoch nicht einem zielstrebigen unmittelbaren Angriff auf das Grundrecht gleichkommen ³¹⁾. Denn eingriffsgleiche Grundrechtsberührungen sind ebenso unstatthaft wie "Eingriffe" in das Grundrecht des Art.5 GG selbst ³²⁾.

Von einem "Eingriff" oder einer "eingriffsgleichen" Grundrechtsprägung kann erst dann gesprochen werden, wenn der in den "allgemeinen Gesetzen" konkretisierte Rechtsgüterwert gegenüber dem Wert des Grundrechts im Einzelfall immer als geringer eingeschätzt werden muß. Um dies feststellen zu können, bedarf es aber zuvor einer "Güterabwägung", wie sie auch vom Bundesverfassungsgericht ³³⁾ verlangt wird.

4. Die allgemeinen Grenzen der Pressefreiheit nach schweizerischem Recht

In der Schweiz wird die Frage, inwieweit die Pressefreiheit durch einfache Gesetze eingeschränkt werden darf, ebenfalls lebhaft diskutiert. Art.55 BV in seiner heute geltenden Fassung bietet für die Lösung des Problems allerdings keine Anhaltspunkte, da es dort lediglich heißt: "Die Pressefreiheit ist gewährleistet".- Es fehlt also an einer verfassungs-

28) So Häberle S.39; vergl.auch Jescheck,Staatsgeheimnis,S.6.

29) Vergl.dazu Lerche S.112 f.

30) Vergl. Lerche S.99 ff.

31) Vergl.BVfGE 12/205 ff.(260), wonach eine Einflußnahme des Staates mit der Garantie der Pressefreiheit nur insoweit vereinbar ist, als sie "an dem Bild der freien Presse substantiell nichts ändern würde".

32) Vergl.auch Lerche S.99 ff.

33) Vergl.BVfGE 7/198 ff.(208/9), 12/113 ff.(124/5).

mäßig ausdrücklichen Festlegung der zulässigen Einschränkungen. Zwar enthielt Art.55 BV bis 1937 noch zwei weitere Absätze, die sich mit der gesetzgeberischen Regelung des Mißbrauchs der Pressefreiheit befaßten ³⁴⁾. Aber auch sie besagten nichts über die materiellen Grenzen der Pressefreiheit, sondern sollten lediglich die Kompetenzverteilung bei der gesetzgeberischen Behandlung des Mißbrauchs der Pressefreiheit festlegen ³⁵⁾.

Obwohl die schweizerische Bundesverfassung also nichts über die Grenzen der Pressefreiheit aussagt, werden in der schweizerischen Diskussion zu diesem Thema oft ähnliche Überlegungen angestellt wie in Deutschland ³⁶⁾, wobei teilweise jedoch recht formal vorgegangen wird.

Es geht in der schweizerischen Diskussion hauptsächlich ebenfalls um die Frage, ob bzw. inwieweit die gesetzliche Regelung zur Verhinderung des Mißbrauchs der Pressefreiheit ihrerseits durch das Grundrecht der Pressefreiheit eingeschränkt wird. Die Vorfrage, ob die Pressefreiheit überhaupt durch einfache Gesetze eingeschränkt werden kann, ist völlig unstrittig ³⁷⁾, wenngleich die Verfassung im Gegensatz zu Art. 5 Abs.2 GG die Möglichkeit der Einschränkung des Grundrechts nicht ausdrücklich erwähnt.

So führt das Bundesgericht ³⁸⁾ in seinen Entscheidungen immer wieder aus, daß die Pressefreiheit nicht gegen die strafrechtlich geforderten Maßnahmen schützen könne. Ebenso eindeutig

34) Art.55 Abs.2 u.3 BV wurden infolge Inkrafttretens des schweizerischen StG vom 21.12.1937 aufgehoben.

35) Vergl.Ernst S.81;- ferner: Batz S.35; Feldmann, ZSchwR 67, S.64 a.

36) Vergl.z.B. Feldmann (Pressefreiheit u.Staatsschutz,S.18), der auf das bestehende Spannungsverhältnis zwischen der Pressefreiheit und anderen Rechtsgütern hinweist, das sich "aus den allgemeinen Prinzipien, welche der Rechtsordnung dieses Staates zugrunde liegen", ergebe.

37) Vergl.z.B. Ludwig, Presserecht,S.113; Toggenburger S.137; Scherrer S.20 u.a.

38) Vergl.BGE 70 IV 20 ff.(25); BGE 70 IV 145 ff.(151/2); BGE 80 IV 159 ff.(165); BGE 83 IV 59 ff.(61) u.a.

betont Giacometti ³⁹⁾ diese Notwendigkeit:

"Da die Preßfreiheit die öffentlichen Äußerungen von Gedanken schützt, so unterliegt ihre Ausübung den Beschränkungen, denen jede individuelle Betätigung, die in die Öffentlichkeit ausstrahlt, im öffentlichen Interesse unterworfen ist. Dies muß insbesondere für die Ausübung der Preßfreiheit durch die periodische Presse gelten. ... Um so mehr ist es staatliche Pflicht, den juristisch greifbaren Mißbrauch zu treffen."

Das Problem liegt aber darin festzustellen, wann die Presse ihre Freiheit mißbraucht.

Nach Ludwig ⁴⁰⁾ liegt ein Mißbrauch der Pressefreiheit immer dann vor, wenn die Presse die Schranken der allgemeinen Rechtsordnung mißachtet ⁴¹⁾. Der Mißbrauch werde strafrechtlich relevant, sobald ein Straftatbestand erfüllt sei. Dabei müsse der Journalist wie jeder sonstige Täter behandelt werden, denn es mache keinen Unterschied, ob eine Äußerung durch die Presse oder von einem Redner in einer öffentlichen Versammlung gemacht werde. Aus der Pressefreiheit könne daher auch keine besondere Verletzungsbefugnis der Presse, die in ihrer besonderen Aufgabenerfüllung begründet liege, abgeleitet werden ⁴²⁾.

Im Gegensatz zu Ludwig sieht Huber ⁴³⁾ das Problem aus einer anderen Perspektive. Danach sei nur strafbar, wer nicht durch Art.55 BV geschützt werde. Der Umfang des Schutzes der Pressefreiheit ergebe sich aus dem besonderen Aufgabenbereich der Presse in einem liberal - demokratischen Staat. Daher habe

39) Fleiner-Giacometti S.368/9.

40) Vergl.Ludwig, Freiheit der Presse, S.12; Ludwig, Preßdelikt, S.11 ff.(vor allem S.20)("...Alle diese Überlegungen führen zwingend zu dem Schluß, daß die Pressefreiheit, so wenig wie ein anderes Freiheitsrecht, ihrem Verletzer eine besondere Verletzungsbefugnis einräumt."); Ludwig, ZSchwK 67, S.582 a; Ludwig, Presserecht, S.113.

41) So auch Batz S.39; vergl. ferner: Scherrer S.20; Toggenburger S.137.

42) So Batz S.39; vergl. dazu vor allem Ludwig, Presserecht, S.120 ff.

43) Vergl. Huber, SJZ 36, S.261 ff.

der Richter diese besonderen Aufgaben der Presse in seinem Urteil zu berücksichtigen ⁴⁴⁾. - Damit nähert sich Huber in etwa der herrschenden deutschen Lehre, denn die Berücksichtigung der besonderen Presseaufgaben läßt sich wohl nur durch sorgfältige Abwägung der beiden Interessen verwirklichen.

Im Ergebnis ähnlich, obwohl nicht ganz so konsequent wie Huber, führt Ruck ⁴⁵⁾ dazu aus, daß bei der Beurteilung eines Straftatbestandes die Eigenart der Presse, d.h. deren besondere Aufgabe, zu berücksichtigen sei ⁴⁶⁾. Der Presse sei dabei ein weiterer Spielraum als dem Individuum eingeräumt, soweit sie in ihrem Beruf der Kritik an öffentlichen Einrichtungen tätig werde.

Toggenburger ⁴⁷⁾ geht vor allem auf das Verhältnis von Recht und Freiheit ein. Ein Mißbrauch der Pressefreiheit liege vor allem dann vor, wenn die Presse die durch das positive Recht geschützten höheren Interessen der Allgemeinheit verletze. - Wann jedoch "höhere" Interessen der Allgemeinheit gegeben sind, wie also eine Abwägung zwischen den widerstreitenden Interessen vorzunehmen ist, behandelt Toggenburger nicht näher.

Feldmann ⁴⁸⁾ fordert, ähnlich wie Huber, die Ausrichtung der Strafurteile an Art.55 BV ⁴⁹⁾, wobei das StG als Ausführungsgesetz zu Art.55 BV zu betrachten sei. Um dies klarzustellen, schlägt er für eine zukünftige Reform des Art.55 BV unter anderem vor, den folgenden Absatz 2 einzufügen: "Die Gesetzgebung umschreibt ihren Mißbrauch; die Anwendung ist Sache

44) Vergl. Huber, SJZ 36, vor allem S.262 u.264; vergl. auch Bourquin, Diss., S.554, wonach die Mißbrauchstatbestände mit Rücksicht auf die Mission der Presse im demokratischen Staat aufgestellt werden sollten.

45) Ruck S.125 ff.

46) Vergl. auch Herzog S.140 f.

47) Toggenburger S.158 ff.(160).

48) Feldmann, ZSchwR 67, S.78 a ff.; vergl. auch Feldmann, ZSchwR 67, S.571 a: "Gesetzgeber und Richter haben den öffentlichen Aufgaben Rechnung zu tragen, welche die schweizerische Presse im Dienst eines freiheitlich gesinnten und freiheitlich organisierten Volkes zu lösen hat."

49) Vergl. auch Bourquin, Diss., S.223 f.; wonach die Presse in der Beurteilung von Armeesangelegenheiten größtmögliche Freiheit genießen müsse.

des Richters, welcher in der Anwendung des Gesetzes die öffentlichen Aufgaben der Presse berücksichtigt" 50).

Die Rechtsprechung 51) behandelt dieses Problem nicht einheitlich. Während das BG ursprünglich keine Rücksicht darauf nahm, ob ein Deliktstatbestand durch eine Presseveröffentlichung oder auf andere Weise erfüllt war, änderte es diese Rechtsprechung im Jahre 1911 52). Von da an wurde anerkannt, daß die Erfüllung der besonderen Aufgaben im Interesse der Allgemeinheit für die Presse ein besonderes Äußerungsrecht schaffe 53). Seit einer Entscheidung vom Jahre 1944 54) kehrte das BG aber im Ergebnis wieder zu seiner ursprünglichen Ansicht zurück und führte als Begründung die folgenden etwas fragwürdigen Argumente an:

- 50) Feldmann, ZSchwR 67, S.86 a; - vergl. auch Jacottet, ZSchwR 67, S.577 a: "J' ai admis, pour ma part, que c'était au législateur, plus encore qu' au juge, qu' il fallait rattacher expressément le devoir de tenir compte, dans ses décisions, de la mission de la presse."
- 51) Zunächst soll vor allem die Respr. des BG's in seiner Funktion als Kassationsgericht in Strafsachen berücksichtigt werden; - vergl. dazu auch Farbstein S.15 ff.; Scherrer S.35 ff.
- 52) BGE 37 I 368 ff.(377) (Art.55 BV bezwecke "den Schutz gegen solche Maßregeln, durch welche die Presse an der Erfüllung ihrer Aufgaben verhindert würde"; - und S.378: "Handelt es sich dagegen in der Tat um einen Gegenstand von allgemeinem Interesse, ... sind aber dabei in mehr oder weniger empfindlicher Weise auch private Interessen tangiert worden, so wird eine gewisse Abschätzung des Wertverhältnisses der in Betracht kommenden Interessen stattfinden müssen.").
- 53) Vergl. BGE 60 II 399 ff.(406): "Nach ständiger Rechtsprechung des Bundesgerichts ist für die Frage, ob eine Veröffentlichung in der Presse des Schutzes von Art.55 BV teilhaftig ist, auf die besondere Aufgabe der Presse abzustellen, die darin besteht, die Öffentlichkeit über Gegenstände von allgemeinem Interesse zu informieren; es muß sich somit um die Veröffentlichung von Dingen handeln, die ihrer Natur nach in den Aufgabenkreis der Presse fallen". - Entsprechend auch das BG in staatsrechtlichen Entscheidungen; vergl. BGE 52 I 263 ff.(265) oder BGE 64 I 173 ff.(180); vergl. dazu auch Huber, Gutachten, S.9 ff.
- 54) BGE 70 IV 20 ff.; vergl. dazu auch Huber, Gutachten, S.17 ff.

Zwar bleibe das Recht der Presse zur Kritik ungeschmä-
lert ⁵⁵⁾, aber mit der Einführung des Strafgesetzes des
Bundes sei dieses allein maßgebend geworden. Die Heran-
ziehung des Art.55 BV in früheren Entscheidungen habe nur
dem Zwecke gedient, die Rechtseinheit zu sichern ⁵⁶⁾.

Daraus zieht das BG dann die Schlußfolgerung, die Presse-
freiheit verleihe "dem Ehrverletzer keine weitergehenden
Rechte, als sie ihm nach dem Strafgesetzbuch zustehen.
Dieses bestimmt in einer den Richter bindenden Weise (vergl.
Art.113 Abs.3 BV), wo strafrechtlich die Grenzen der Presse-
freiheit liegen" ⁵⁷⁾. Das bedeutet für die Presse: "Kein
Sonderrecht besteht für sie in der Frage der Wahrung be-
rechtigter Interessen. Wer in der Presse eine ehrenrührige
Beschuldigung oder Verdächtigung ausspricht, kann sich wie
jeder andere auf diesen Rechtfertigungsgrund nur berufen,
wenn er in einer Lage, die ihn zwecks Wahrnehmung berech-
tigter privater oder öffentlicher Interessen zur Tat zwingt,
seine Äußerung in angemessener Form gutgläubig aufstellt,
nachdem er gewissenhaft alles Zumutbare vorgekehrt hat, um
sich von ihrer Richtigkeit zu überzeugen" ⁵⁸⁾. Ausdrücklich
wird dies noch für die politische Presse bestätigt: "Dies
gilt auch für Äußerungen in der Presse, sogar wenn sie der
Bildung einer politischen Meinung dienen; die Aufgabe, wel-
che die Presse auf diesem Gebiet hat, gibt ihr nicht das
Recht, die Grenzen, die das Strafgesetzbuch zum Schutze der
persönlichen Ehre zieht, zu überschreiten." ⁵⁹⁾. Dieser
Rechtsprechung des BG's ⁶⁰⁾ stimmt im Ergebnis vor allem
Ludwig ⁶¹⁾ zu, auf dessen Gedanken das BG sich im wesent-
lichen wohl auch stützt ⁶²⁾. Allerdings ist Ludwig ⁶³⁾ mit

55) So BGE 70 IV 20 ff.(27).

56) So BGE 70 IV 20 ff.(25).

57) BGE 77 IV 94 ff.(99).

58) BGE 73 IV 12 ff.(16).

59) BGE 80 IV 159 ff.(165).

60) Diese Rechtsprechung änderte sich auch im Prinzip nicht,
nachdem § 173 StG(üble Nachrede) mit Wirkung vom 5.1.1951
eine für die Presse etwas günstigere Fassung erhielt;
vergl.dazu Huber,Gutachten,S.20 ff.

61) Vergl.vor allem Ludwig,Preßdelikt,S.11 ff.

62) So Feldmann,ZSchwR 67,S.60 a.

63) Ludwig,ZSchwR 67,S.582 a / 583 a.

der Begründung des BG's nicht einverstanden, denn dieses hätte nach seiner Ansicht nicht auf das formale Argument der Neuschaffung eines Bundesstrafgesetzes abstellen dürfen, sondern anerkennen müssen, daß die Pressefreiheit als Abwehrrecht gegen den Staat die gegen jedermann geltenden Strafgesetze nicht positiv zugunsten der Presse abändern kann.

In der Mehrheit nimmt die schweizerische Lehre aber gegen das BG Stellung. So führt etwa Feldmann ⁶⁴⁾ dazu folgendes aus:

Die Ansicht des Kassationshofs, daß Art.55 BV nur gegenüber den kantonalen Übergriffen in das Gebiet der Pressefreiheit Bedeutung besitze, sei weder rechtsgeschichtlich noch dogmatisch haltbar. Wolle man der Auffassung des Kassationshofs beipflichten, so würde dies bedeuten, daß durch die Einführung des Bundesstrafgesetzes nicht nur die Absätze 2 und 3, sondern auch Abs.1 von Art.55 BV hinfällig geworden sei. Der Hinweis auf die Schranken der Rechtsordnung vermöge die praktisch entscheidende Frage, wo im einzelnen diese Schranken verlaufen sollen, nicht zu lösen. Es gebe keinen Anhaltspunkt dafür, daß das neue Strafgesetz die vorherige Praxis des BG's habe ändern wollen. Der Richter habe also weiterhin zu beurteilen, ob die Presse im Einzelfalle im Rahmen ihrer besonderen Aufgaben gehandelt habe oder nicht ⁶⁵⁾.

64) Feldmann, ZSchwR 67, S.60 a ff. und 78 a; vergl. auch Feldmann, ZSchwR 67, S.571 a.

65) Gegen die Rspr. des Kassationshofs und für die Ansicht von Feldmann z.B. auch Jacottet, ZSchwR 67, S.208 a. Gegen den Kassationshof ferner: Bourquin, Diss., S.519 ff. (vergl. S.554: "Elles (Les dispositions sur l'abus de la liberté de la presse -Anmerk. des Verf.) devront, quant au fond, tenir compte de la mission qui incombe à la presse dans un Etat démocratique". -Vergl. auch Herzog S.171 (im Jahre 1942): "Was auf Grund der Verfassung rechtmäßig ist, kann auf Grund des Strafrechts nicht unrechtmäßig sein; folglich liegt stets dann eine rechtswidrige Auslegung des Strafgesetzes vor, wenn durch das kantonale Strafurteil eine Verfassungsnorm - in unserem Falle die Pressefreiheit - verletzt wurde. Damit ist dem BG auch unter der Herrschaft des neuen, einheitlichen Strafgesetzbuches die Möglichkeit geboten, die Presse in ihrer Mission zu schützen."

Dieser Ablehnung der neueren Rechtsprechung des Kassationshofs muß zugestimmt werden. Es geht nicht an, mit zweifelhaften formalen Argumenten der Erkenntnis der materiellen Bedeutung der Presse für die Demokratie auf dem Gebiet des Strafrechts jede praktische Konsequenz zu nehmen. So hat das BG in seiner Eigenschaft als Revisionsinstanz der Zivilgerichtsbarkeit auch noch nach dem Urteil des Kassationshofs vom Jahre 1944 an seiner alten Rechtsprechung festgehalten und die materielle Bedeutung der Pressefreiheit weiterhin berücksichtigt:

"Die Frage ob ein bestimmtes Verhalten widerrechtlich ist, muß vielmehr vom Richter in jedem Einzelfall in Würdigung aller Umstände und in Abwägung der im Spiele stehenden Interessen entschieden werden, wobei für diese Würdigung und Abwägung die Vorschriften der gesamten, ein einheitliches Ganzes bildenden Ordnung des privaten und des öffentlichen Rechts maßgebend sind Sofern die Presse in solche persönlichen Verhältnisse eingreift, geht ihr Interesse an der Nachrichtenverbreitung wegen des gleichlaufenden öffentlichen Interesses dem Interesse des Einzelnen vor, ist also ihr Eingriff berechtigt." 66)

5. Gegenüberstellung der Ergebnisse für das deutsche und das schweizerische Recht

Für die Schweiz kann im Ergebnis festgestellt werden, daß entgegen der Rechtsprechung des Kassationshofs und der Lehre von Ludwig nach überwiegender Ansicht bei der Anwendung der die Pressefreiheit einschränkenden Gesetze der besondere Aufgabenbereich der Presse entscheidend mitberücksichtigt werden muß. Dies bedeutet, daß die entgegenstehenden Interessen im Einzelfall gegeneinander abgewogen werden müssen, wobei die große Bedeutung der Pressefreiheit in der Demokratie zu beachten ist.

Während aber in der Schweiz der wissenschaftliche Streit über das Verhältnis der Pressefreiheit zu den einschränkenden Gesetzen ohne besondere Schärfe und Härte geführt wird, wird

66) So BGE 71 II 191 ff. (192 u.193) ; - entsprechend schon vorher: BGE 60 II 399 ff.(406 f.).

in Deutschland diese Frage äußerst heftig diskutiert, ohne daß jedoch die Ergebnisse groß voneinander abweichen. In Deutschland wird die Pressefreiheit nur dann zulässigerweise von "allgemeinen Gesetzen" eingeschränkt, wenn die einfachen Gesetze nicht gegen das Grundrecht selbst gerichtet sind, wenn sie ein allgemeingültiges Rechtsgut schützen oder verwirklichen, das im Einzelfall der Pressefreiheit zumindest gleichwertig sein kann. Sie sind so auszulegen, daß berücksichtigt wird, inwieweit sie ihrerseits durch das Grundrecht der Pressefreiheit geprägt werden ⁶⁷⁾. Bei dieser Wechselbeziehung ⁶⁸⁾ ist im Rahmen der Güterabwägung die für die Demokratie grundlegende Bedeutung der Pressefreiheit zu beachten.

6. Die Landesverratsbestimmungen als "allgemeine Gesetze" im Vergleich mit der schweizerischen Rechtslage

Wenn man die Erkenntnisse über die Natur und die Bedeutung der "allgemeinen Gesetze" i.S.v.Art.5 Abs.2 GG auf die Landesverratsbestimmungen anwendet, so bestehen keine Bedenken, deren sachliche Allgemeinheit zu bejahen, da die §§ 99 ff. StGB sich gegen jedermann und nicht nur gegen die Presse allein richten.

Die Beantwortung der weiteren Frage nach der materiellen Allgemeinheit im Sinne von Smend ⁶⁹⁾, bzw. nach der Möglichkeit einer Abwägung mit der Pressefreiheit im konkreten Einzelfall ⁷⁰⁾, hängt entscheidend davon ab, welches Gewicht und welche Bedeutung man der Landesverteidigung im demokratischen Staat einräumen will. Die Staatsschutzvorschriften könnten nur dann nicht als "allgemeine Gesetze" im Sinne von Art.5 Abs.2 GG gewertet werden, wenn die Landesverteidigung im Gegensatz zur Pressefreiheit nicht zu den verfassungsrechtlich anerkannten, gleichfalls unentbehrlichen Rechtsgütern zu zählen wäre ⁷¹⁾.

67) So auch BVfGE 7/198 ff.(209); 12/113 (125/6).

68) Vergl.BVfGE 7/198 ff.(208/9).

69) Smend, Freie Meinungsäußerung, S.96 ff.

70) Vergl.oben D I 2, S. 80.

71) Vergl.Jescheck,Staatsgeheimnis, S.12.

Dies kann aber im Ernst nicht angenommen werden, denn kein Staat, der sich nicht selbst aufgeben will, kann es sich leisten, auf seine Sicherung nach außen und damit auch auf Staatsschutzvorschriften zu verzichten, oder sie nur als zweitrangig zu behandeln und grundsätzlich zugunsten einer schrankenlosen Pressefreiheit zurückzustellen ⁷²⁾.

Die §§ 99 ff. StGB fallen also unter den Begriff der "allgemeinen Gesetze" i.S.v.Art.5 Abs.2 GG und sind grundsätzlich geeignet, die Pressefreiheit in zulässiger Weise zu beschränken ⁷³⁾.

Ein Vergleich mit der Schweiz zeigt, daß es auch dort in keinem Falle darum geht, ob, sondern höchstens in welchem Ausmaße die Pressefreiheit zugunsten der Landesverteidigung eingeschränkt werden darf.

Wenn die Bundesverfassung die Schranken der Pressefreiheit auch nicht ausdrücklich festlegt, so versteht es sich dennoch von selbst, daß der Mißbrauch von Art.55 BV nicht mitgeschützt wird ⁷⁴⁾. Die Pressefreiheit hat wie jede andere Freiheit vor den höheren Interessen der Allgemeinheit haltzumachen ⁷⁵⁾. Gefährdet die Presse den Staat durch Geheimnisverrat, so gefährdet sie sich damit selbst ⁷⁶⁾. Die Pressefreiheit ist

72) Vergl. Jescheck, Staatsgeheimnis, S.12.

73) Vergl. BVfGE 20/162 ff.(177).- Im übrigen ist allgemein anerkannt, daß die Strafgesetze zu den "allgemeinen Gesetzen" i.S.v.Art.5 Abs.2 GG zu zählen sind; vergl. Heinitz, Staatsgeheimnis und Pressefreiheit, S.8; ferner: BGHSt im Bulletin der Bundesregierung 1962,Nr.218,S.1854;KGSt 62/65 ff.(67); Smend, Freie Meinungsäußerung, S.97; Geiger S.19; Bettermann, JZ 1964, S.605.

74) Vergl. Ludwig, ZSchwR 67, S.582 a.

75) Vergl. Ludwig, ZSchwR 67, S.582 a.

76) Vergl. Ernst S.61: "Es liegt im Interesse der Presse selbst, daß der Staat geschützt wird, der die Pressefreiheit garantiert. Die Presse könnte sich sonst mittels der Pressefreiheit das eigene Grab schaufeln." - Feldmann, Pressefreiheit und Staatsschutz, S.18: wenn der Gebrauch der Pressefreiheit gegen die äußere Existenz des Staates gerichtet sei..., "in diesem Falle wendet sich die Presse gegen die Grundlagen der Rechtsordnung schlechthin". Feldmann, ZSchwR 67, S.572 a: "Verfassungsrechtlich ausdrücklich festzulegen ist ferner die Befugnis des Bundes, den Staat auf gesetzlichem Wege zu schützen vor einem Mißbrauch der Pressefreiheit, der gegen die Grundlagen seiner Existenz gerichtet ist."

nicht Selbstzweck, sondern hat dem Volke zu dienen 77).

In der schweizerischen Lehre wird immer wieder darauf hingewiesen, daß die Pressefreiheit und der militärische Staatsschutz zwar in einem Spannungsverhältnis zueinander stehen 78), aber nicht als unvereinbare Gegensätze verstanden werden dürfen 79). Im Konfliktsfalle müsse der höhere Zweck, nämlich der militärische Geheimnisschutz, die staatliche Existenz, immer vorgehen 80). Das Problem sei daher nur, wie weit die Pressefreiheit zurückweichen müsse 81), wobei allerdings auch der

Feldmann, Pressefreiheit in der Schweiz, S.149: "Die Freiheit der Presse, ..., findet eine Abgrenzung zunächst im Interesse am Bestand des Staates überhaupt, an welchem Interesse die Freiheit der Meinungsäußerung und damit auch die Freiheit der Presse notwendiger- und vernünftigerweise ihre Grenzen finden muß."

Nef, S.122: "Wird die Pressefreiheit dazu mißbraucht, um den Staat in seinem Grundlagen, in seiner eigentlichen Existenz zu gefährden, so gerät sie in einen unerträglichen Widerspruch mit ihren eigenen Grundlagen und Voraussetzungen; sie widerspricht sich selbst."

77) So Nef S.122; vergl. auch Feldmann, ZSchwR 67, S.97 a; Feldmann, Pressefreiheit und Staatsschutz, S.18 ff.

78) Vergl. Feldmann, Pressefreiheit und Staatsschutz, S.17: "Die Pressefreiheit einerseits, der Staatsschutz andererseits standen von jeher in einem gespannten Verhältnis. Diese Spannung kann nie vollständig aufgehoben werden; sie ist in der Natur der Sache begründet."

79) Vergl. Feldmann, Pressefreiheit und Staatsschutz, S.31.

80) Vergl. Nef S.106 und 122; Feldmann, Pressefreiheit und Staatsschutz, S.22; -vergl. auch Feldmann, Pressefreiheit in der Schweiz, S.153: "Die Pressefreiheit schwebt keineswegs als unfäßbares, verschwommenes Wesen außerhalb oder gar über der staatlichen Ordnung; sie ist vielmehr in ihrem Grundsatz und ihren Grenzen einer ihrer wesentlichen Bestandteile. Geht die Presse darauf aus, die Unabhängigkeit des Landes zu zerstören oder zu untergraben und damit die völkerrechtliche Existenz, die Souveränität des Staates zu gefährden, so muß ihr logischerweise der Schutz der Pressefreiheit versagt bleiben. ...

Unter diesen Gesichtspunkten ist namentlich der von der Presse begangene Landesverrat zu beurteilen."

Vergl. dazu ferner: Toggenburger S.158 ff.

81) Vergl. Nef S.106: "Die Notwendigkeit eines wirksamen Schutzes des militärischen Geheimnisses und ... können schlechthin nicht bestritten werden. Es geht hier nur um die Frage des Maßes."

Vergl. ferner: Feldmann, ZSchwR 67, S.97 a.

Geheimnisschutz zugunsten der Pressefreiheit beschränkt werden müsse⁸²⁾.

Die schweizerische Lehre erkennt also einhellig an, daß die Pressefreiheit grundsätzlich durch die Bestimmungen über den militärischen Staatsschutz eingeschränkt werden kann.

Bevor nun die durch den militärischen Staatsschutz gezogenen Grenzen der Pressefreiheit näher konkretisiert werden können, müssen die Bedeutung und das Verhältnis der beiden Interessen zueinander im einzelnen klargestellt werden.

II. Bedeutung und Gewicht beider Interessen

1. Die allgemeine Bedeutung der Landesverteidigung und des Geheimnisschutzes

Die Bedeutung des Schutzes militärischer Geheimnisse vor Ver- rat kann nicht vom Wert der Landesverteidigung getrennt be- urteilt werden. Solange die Gefahr kriegerischer Auseinander- setzungen nicht gebannt ist, kann grundsätzlich kein Staat auf eine militärische Verteidigungsmacht verzichten. Gerade in der heutigen Weltlage⁸³⁾ wäre ein schutzloser Staat mehr oder weniger der Willkür der militärisch aufgerüsteten Staa- ten ausgesetzt. Ein Staat, der seine Unabhängigkeit durch den Verzicht auf Verteidigungsvorbereitungen in Frage stellt, gibt sich am Ende selbst auf⁸⁴⁾.

Zu bedenken ist ferner, daß als potentieller Gegner vor allem die militärisch mächtige Staatengruppe des kommunistischen

82) So Nef S.106 u.122; vergl. außerdem: Feldmann, ZSchwR 67, S.108 a; Bourquin, Diss., S.223 f.

Auch der Vorschlag der Nationalratskommission von 1951 für eine Revision des Art.55 BV sieht ausdrücklich vor, daß der Bund und die Kantone in ihren Dispositionen gegen den Mißbrauch der Presse den Aufgaben der Presse im demokratischen Staat Rechnung zu tragen hätten (bei Koelliker S.122).

83) Vergl. auch Rapp a.a.O.

84) Vergl. auch Feldmann, ZSchwR 67, S.97 a.

Ostblocks in Betracht kommt, dessen Sieg das Ende für die westlichen Demokratien bedeuten würde ⁸⁵⁾. Die militärische Landesverteidigung ist demnach zum Schutz der freiheitlichen Demokratie lebensnotwendig ⁸⁶⁾.

Die Bedeutung der Landesverteidigung findet im Grundgesetz zumindest insoweit ihren Ausdruck ⁸⁷⁾, als durch Art.17 a, 45 a u. b, 59 a, 60, 65 a, 73 Ziff.1, 87 a u. b und 143 GG die Notwendigkeit einer militärischen Verteidigungsmacht inzident anerkannt wird ⁸⁸⁾. Das Recht auf Selbstverteidigung eines jeden Staates ergibt sich außerdem bereits aus dem Naturrecht ⁸⁹⁾, zu dem sich das Grundgesetz vor allem durch Art.1 Abs.1 und 2 bekennt ⁹⁰⁾.

In der Schweiz ist es völlig unstrittig, daß die militärische Landesverteidigung als ein Grundprinzip der Verfassung zu betrachten ist ⁹¹⁾. In Art.2 BV heißt es dazu wörtlich: "Der Bund hat zum Zweck : Behauptung der Unabhängigkeit des Vaterlandes gegen außen, ...", womit der besondere Verfassungsrang der Landesverteidigung ausdrücklich bestätigt wird.

Von dem Rang und der Bedeutung der Landesverteidigung erhält nun der militärische Geheimnisschutz als Teil der Schutzmaßnahmen sein Gewicht ⁹²⁾. Es bedarf keiner weiteren Begründung,

85) Vergl.auch Jescheck, Staatsgeheimnis, S.8.

86) Vergl.dazu Feldmann, Pressefreiheit u. Staatsschutz, S.18, der feststellt, daß die Grundlagen der äußeren und inneren Existenz die Grundlagen der Rechtsordnung schlechthin darstellen; S.31: "Nicht in einer schwächlichen, wehrlosen Demokratie, sondern nur in einer starken, wehrhaften Demokratie kann sich die Freiheit behaupten."

Vergl.auch Feldmann, ZSchwR 67, S.97 a; Nef S.106 u. 122.

87) A.A.Maihofer, Pressefreiheit u.Landesverrat I, S.29, der den militärischen Staatsschutz nicht als Verfassungsrechtsgut anerkennt, sondern als zweitrangig erachtet, da er nur durch einfache Gesetze (StGB) geschützt werde.

88) Vergl.Jescheck, Staatsgeheimnis, S.7.

89) V.d.Heydte (S.15) spricht in diesem Zusammenhang von einem jeder Verfassung immanenten "ungeschriebenen Grundrecht des Staates auf seine Existenz".

90) Vergl.dazu Krauss, DÖV 1953, S.597 ff.(vor allem S.598 und 599).

91) Vergl.Nef S.106: "... die militärische Landesverteidigung ist eines der Mittel zur Erfüllung des verfassungsmäßigen Zwecks des Staates überhaupt". Vergl.auch Feldmann, Pressefreiheit und Staatsschutz, S.24 ff.

92) Dies verkennt z.B.Maihofer, Pressefreiheit u.Landesverrat I, S.29.

um festzustellen, daß eine organisierte Landesverteidigung ohne jeglichen Schutz militärischer Geheimnisse entscheidend geschwächt wäre ⁹³⁾. Dies gilt erst recht für Krisen- oder gar Kriegszeiten. Allerdings ist bei der heutigen Weltlage zur Aufrechterhaltung des "Gleichgewichts des Schreckens" auch eine gewisse Offenheit in den Verteidigungsplanungen notwendig ⁹⁴⁾, wozu aber die Bekanntgabe der allgemeinen militärischen Stärke ausreicht. Auf keinen Fall könnte mit diesem Argument jedoch zum Beispiel die Preisgabe der konstruktionspläne bedeutender Waffen oder waffentechnischer Einzelheiten gerechtfertigt werden.

2. Die Bedeutung der Pressefreiheit für den militärischen

Bereich

Trotz der Bedeutung der Landesverteidigung darf jedoch der Wert der Pressefreiheit für die Demokratie ⁹⁵⁾ auch in militärischen Angelegenheiten nicht gering bewertet werden. Die allgemeinen Aufgaben der Presse betreffen die Landesverteidigung als einen Hauptbereich der Politik und des öffentlichen Interesses nicht weniger als andere Sachgebiete ⁹⁶⁾. Der Bürger bedarf gerade auf dem Gebiet der Landesverteidigung, die für Leben und Tod eines jeden entscheidend sein kann, einer guten Information ⁹⁷⁾. Oftmals wird aber zusätz-

93) D.h. kein Staat, der sich nicht selbst aufgeben will, kann auf wirksame Landesverratsbestimmungen verzichten; vergl. auch Mittelbach, JR 1953, S. 288; vergl. ferner Jescheck, Staatsgeheimnis, S. 8. Perner: Nef S. 106: "Die Wahrung des militärischen Geheimnisses- und zwar schon in Friedenszeiten- kann über Erfolg oder Mißerfolg der militärischen Landesverteidigung im Ernstfall entscheiden."

94) Vergl. dazu Baumgarten, "Die Zeit", a.a.O.; v. Hentig, "Merkur", 179, Januar 1963, S. 103 f.

95) Vergl. oben A, S. 3 ff. u. 12 ff.

96) Vergl. Arndt, NJW 1963, S. 467; Heilmann, NJW 1963, S. 6; Heine - mann, "Sonntagsblatt", a.a.O.; Posser, "Stimme der Gemeinde", Sp. 691/2; Posser, Ermittlungen "Spiegel", S. 24; Reißmüller a.a.O.; Ehmke, "Südkurier", a.a.O.; Ridder, "Wirtschaft und Wissen", a.a.O.; BVfGE 20/162 ff. (179).

97) Vergl. auch Feldmann, ZSchwR 67, S. 108 a: "Erfahrungen ... erfordern die Feststellung, daß die Freiheit der Presse im Prinzip auch der Armee gegenüber zu wahren ist, welche als Einrichtung des demokratischen Staates der öffentlichen Kontrolle und Kritik unterstellt bleiben muß."

lich die Kommentierungs- und Erklärungsaufgabe der Presse äußerst wichtig sein, um dem Bürger ein klares Bild über die Verteidigungsbereitschaft des Staates zu vermitteln.

Bedeutsam ist aber vor allem die Kontroll- und Kritikfunktion der Presse ⁹⁸⁾. Gerade der Bereich der militärischen Landesverteidigung macht eine strenge Kontrolle notwendig. Ein Grund hierfür ist bereits darin zu sehen, daß der Verteidigungsetat eine ungeheuer hohe Summe ausmacht ⁹⁹⁾. In erster Linie ist jedoch darauf abzuheben, daß der Öffentlichkeit ermöglicht werden muß, selbst zu prüfen, ob und wie weit die Regierung für den Schutz nach außen sorgt. Die Kritik der Presse kann ferner Mißständen im Militärbereich abstellen oder verhindern helfen.

Damit muß die Bewertung der Pressefreiheit als "für die freiheitliche Demokratie schlechthin konstituierend" ¹⁰⁰⁾ zu einem nicht unerheblichen Teil auch auf die Pressetätigkeit auf dem Gebiet der Landesverteidigung und der Verteidigungspolitik bezogen werden ¹⁰¹⁾. Der Staatsbürger kann keine verantwortungsbewußte Wahlentscheidung treffen ¹⁰²⁾, wenn er nicht darüber unterrichtet ist, was die Parteien und vor allem

98) Vergl. Posser, "Stimme der Gemeinde", Sp. 691/9. Auch in der Schweiz wird immer wieder betont, daß die Armee "als Einrichtung des demokratischen Staates der öffentlichen Kontrolle und Kritik unterstellt bleiben muß"; so Feldmann, ZSchwR 67, S. 108 a; vergl. ferner: Nef S. 122 (mit weiteren Nachweisen); Bourquin, Diss., S. 223 f.; eine Äußerung des Bundesrats bei Feldmann, ZSchwR 67, S. 108 a.

99) Für die BRD (1964) z. B. 19,2 Mrd. DM bei Gesamtausgaben von 60,3 Mrd. DM; für die Schweiz (1963) 1,3 Mrd. Sfr. bei einem Gesamthaushalt von 4,1 Mrd. Sfr.

100) BVfGE 10/118 ff. (121); 12/113 ff. (125); vergl. zuvor bereits BVfGE 5/85 ff. (134, 199, 206 f.); 7/198 ff. (208).

101) Vergl. dazu Heinemann, NJW 1963, S. 6 (richtig, daß insoweit die Empfindlichkeit der Regierung nicht zu beachten ist); Heinitz, Staatsgeheimnis u. Pressefreiheit, S. 14 f.; Arndt, SPD-Pressemitteilungen, S. 2 ff.; Arndt, NJW 1963, S. 467; Küchenhoff, a. a. O. - Vergl. auch Feldmann, ZSchwR 67, S. 108 a ("Grundsätzlich frei bleiben muß selbstverständlich auch die militärpolitische Diskussion im weiteren Sinne des Wortes"). Zur Bedeutung für die Oppositionsfreiheit vergl. Küchenhoff, a. a. O.; auch Stree, JZ 1963, S. 530.

102) Vergl. auch Stree, JZ 1963, S. 530.

die Bundesregierung für die militärische Landesverteidigung zu tun gedenken, denn hierbei handelt es sich nicht nur etatmäßig, sondern tatsächlich um ein Hauptgebiet staatlicher Verwaltung.

Wenn die Armee demokratisch, also eine Armee des Volkes sein soll, so muß sie auch im Bewußtsein des Volkes verwurzelt sein, woraus sich dann die Bereitschaft eines jeden zur Mitverantwortung und zum Mitdenken entwickeln muß ¹⁰³⁾. Die Hauptaufgabe für die Verbindung von Armee und Öffentlichkeit fällt wiederum der Presse zu ¹⁰⁴⁾.

Sie ist in der Lage, für das für eine demokratische Armee notwendige Echo in der öffentlichen Meinung zu sorgen.

3. Die Auswüchse beider Interessen und deren Bekämpfung

a) Auf dem militärischen Gebiet

Bei der Bewertung der Landesverteidigung dürfen allerdings die Gesichtspunkte keine Rolle spielen, die mit der Stellung der Armee in der Demokratie nicht vereinbar sind. Es gilt der Versuchung zu widerstehen, aus dem scheinbaren Übergewicht der militärischen Interessen gegenüber dem weniger spektakulären demokratischen Interesse an der Pressefreiheit die Forderung ableiten zu wollen, daß die äußere Existenzsicherung des Staates immer vorgehe. Die Gefahr der Überbetonung der militärischen Interessen besteht dabei vor allem in den konservativen Kreisen der Militärbükratie ¹⁰⁵⁾. Eine gut funktionierende und verantwortungsbewußte Presse kann sehr viel dazu beitragen, daß die militärischen Interessen sowohl

103) Dies gilt erst recht für die Schweiz mit ihrem Milizsystem und der verfassungsrechtlichen Einrichtung des Referendums.

104) Zum Verhältnis der Presse zur öffentlichen Meinung vergl. oben A I 3, S. 6 ff.

105) Wenn auch die Notwendigkeit einer starken militärischen Landesverteidigung in der Schweiz allgemein anerkannt u. hervorgehoben wird, so verhinderte bisher die demokratische Tradition dieses Staates doch weitgehend die Überbewertung der militärischen Interessen.

im Volke wie in den militärischen Kreisen selbst im Sinne der richtig verstandenen freiheitlich-demokratischen Grundordnung bewertet werden.

Dann läßt sich ebenfalls die mögliche bürokratische Geheimniskrämerei ¹⁰⁶⁾ verhindern, die mit einer freiheitlichen Demokratie nicht vereinbar ist. Während im Obrigkeitsstaat der Bürger nur Objekt staatlichen Handelns ist, muß in der Demokratie das Volk immer als Subjekt des Staates anerkannt werden. Um jedoch an der politischen Arbeit aktiv mitwirken zu können, muß der Bürger so weitgehend wie irgend möglich über alles Wesentliche - auch auf dem militärischen Gebiet - informiert werden ¹⁰⁷⁾. Die Geheimhaltungspraxis der Behörden darf daher nie von persönlichen Anschauungen und Prestigerwägungen beeinflusst sein ¹⁰⁸⁾.

Zur wirksamen Bekämpfung bürokratischer Geheimniskrämereien vermag die Presse in Erfüllung ihrer Kritik- und Überwachungsfunktion wesentlich beizutragen. Gleichzeitig wirkt sie damit der Gefahr entgegen, daß sich die Armee teilweise gegenüber Volk und Staat abkapselt ¹⁰⁹⁾.

In der Schweiz mit ihrem Milizsystem taucht das Problem eines besonderen "Eigenverständnisses" der Armee praktisch kaum auf. Der Gedanke, daß die Verwaltungsvorgänge weitgehend offengelegt werden müssen, wird nicht nur allgemein anerkannt ¹¹⁰⁾, sondern in der Praxis auch weitgehend verwirklicht ¹¹¹⁾. Allerdings sind vereinzelte Verstöße gegen dieses demokratische Prinzip nicht völlig ausgeschlossen ¹¹²⁾.

106) Vergl. auch Baumgarten, "Die Zeit", a.a.O., der darauf hinweist, daß die Geheimniskrämerei auch die militärtechnische Entwicklung hindert und darüber hinaus im Zeitalter des "Atom-Patt" zusätzliche Gefahren in sich birgt.

107) Vergl. Feldmann, Pressefreiheit u. Staatsschutz, S.19; vergl. auch Arndt, NJW 1963, S.25; Arndt, NJW 1963, S.467; Heinemann, NJW 1963, S.6; Küchenhoff a.a.O.; Ridder, Staatsgeheimnis u. Pressefreiheit, S.32 f.

108) Vergl. Heinemann, "Sonntagsblatt", a.a.O.

109) Vergl. dazu etwa die durch den Bericht des Wehrbeauftragten des deutschen Bundestages in der Zeitschrift "Quick" (im Jahre 1964) entstandene Diskussion.

110) Vergl. Nef S.106; Feldmann, ZSchWR 67, S.108 a.

111) Vergl. z.B. die entsprechenden Äußerungen des Oberstcorpskommandanten Montmollin, bei Nef S.123.

112) Dieser Vorwurf wurde vor allem im Zusammenhang mit der

b) Auf dem Gebiet der Presse

Es besteht aber auch auf der Seite der Presse die nicht geringe Gefahr, daß sie in der Verfolgung ihrer Interessen zu weit geht, denn selbst die seriöse Presse trifft ihre Veröffentlichungen mit einem Seitenblick auf wirtschaftliche Gesichtspunkte ¹¹³⁾. Allerdings darf die Form einer Veröffentlichung nicht allein für die Bewertung ausschlaggebend sein, sondern es ist objektiv zu prüfen, ob die Wirkung noch im Rahmen der Aufgabenerfüllung der Presse liegt ¹¹⁴⁾. Soweit es sich aber tatsächlich nur um eine "Sensations" - Berichterstattung handelt, steht einem angegriffenen entgegenstehenden Interesse, etwa dem der Landesverteidigung, auf der Seite der Pressefreiheit nichts Gleichwertiges gegenüber ¹¹⁵⁾.

Überhaupt verlangt die Bedeutung der Wahrung militärischer Geheimnisse für die Existenz von Volk und Staat eine besonders gewissenhafte Arbeitsweise des Journalisten. Die Presse darf sich nicht als "die" demokratische Institution schlechthin verstehen, so daß der Journalist auf keine anderen Interessen mehr Rücksicht zu nehmen hätte, sondern er muß erkennen und anerkennen, daß z.B. die Armee ebenso dem Staatsganzen dient wie die Presse.

Die Presse und die Militärbürokratie müssen sich also beide gleichermaßen bemühen, ihr Tun und Unterlassen allein am Nutzen für die Demokratie zu messen.

4. Das Zusammenwirken von Presse und Militärbehörden

Die Landesverteidigung hängt in ihrer Effektivität in nicht zu unterschätzendem Maße von der ihr vom Volke gewährten moralischen Unterstützung ab. Es ist für die Verteidigungskraft eines Staates von erheblicher Bedeutung, inwieweit der ein-

"Mirage-Affäre" immer wieder erhoben, vergl. "Der 'Mirage'-Bericht im Wortlaut", Sonderdruck der "NZZ".

113) Vergl. Kaiser S. 231.

114) Vergl. dazu auch Dagtoglou, DÖV 1963, S. 636 ff.

115) Vergl. dazu vor allem unten D III 3 e, S. 133 ff.

zelne Bürger bereit ist, mit seinem Leben und seinem Vermögen für die Freiheit seines Volkes - und damit auch für seine persönliche Freiheit - einzutreten ¹¹⁶⁾. Der Presse, als dem stärksten Faktor bei der Bildung der öffentlichen Meinung ¹¹⁷⁾, kommt daher auch aus militärischer Sicht ein großer Wert zu ¹¹⁸⁾, der im Zeitalter der "psychologischen kriegsführung" nicht unterschätzt werden darf.

In der Demokratie bleibt der Staatsbürger als Soldat weiterhin Subjekt des Staates. Wenn man von ihm verlangt, daß er im Ernstfalle sein Leben für die Demokratie einsetzt, so muß er bereits im Zivilleben in die Lage versetzt werden, eine gewisse Kontrolle mit ausüben zu können ¹¹⁹⁾. Auf diese Weise kann ein freiwilliger und verantwortungsbewußter persönlicher Beitrag zur Landesverteidigung erreicht werden ¹²⁰⁾, der die Schlagkraft einer demokratischen Armee wesentlich erhöht. Eine offene, der Kritik zugängliche Verteidigungspolitik ist daher nicht nur eine demokratische Notwendigkeit, sondern bringt im Ergebnis zudem militärische Vorteile. Wenn die Presse mit den militärischen Interessen in Konflikt gerät, dürfen diese Gesichtspunkte nicht unbeachtet bleiben ¹²¹⁾. Ferner kann die Presse viel dazu beitragen, daß jederzeit zwischen der Armee und der Zivilbevölkerung ein enges und gutes Verhältnis besteht, wodurch die Verteidigungskraft ebenfalls erhöht wird.

Selbst der Kampf einer verantwortungsbewußten Presse gegen Reste des alten "militärischen" Geistes ¹²²⁾ dient den Ver-

116) Vergl. auch Arndt, NJW 1963, S. 467.

117) Vergl. oben A I 3 b, S. 8.

118) Vergl. auch Nef S. 110.

119) Vergl. auch Ridder, "Wirtschaft u. Wissen", a.a.O.: "Der Staatsbürger in der Demokratie hat einen Anspruch darauf, daß ihm zumindest der Voranschlag präsentiert wird, bevor die Rechnung fällig ist."

120) Zur Bedeutung des Selbstvertrauens der Bevölkerung, das nur durch die entsprechende Aufklärung geschaffen werden kann, vergl. v. Hentig, "Merkur", 179, Jan. 1963, S. 103.

121) Vergl. für die Schweiz z.B. "NZZ" vom 3.12.1962 ("Der Begriff des militärischen Geheimnisses"); ferner: Oberst-corpskommandant Montmollin, bei Nef S. 123.

122) Vergl. z.B. die aufgeschlossene Haltung des schweizerischen Bundesrats (Erklärung im Jahre 1936, bei Nef S. 121): "Eine öffentliche Kritik, ..., mag möglicherweise da und dort persönliche Empfindlichkeiten verletzen, dient aber ohne Zweifel den richtig verstandenen militärischen Interessen

teidigungsinteressen des Staates, da auf diese Weise die Demokratisierung der Armee und damit deren Stärke gefördert wird.

5. Der Konflikt zwischen den militärischen Interessen und den demokratischen Interessen an der Pressefreiheit

a) Die Problemstellung

Trotz teilweiser Übereinstimmung von Presse- und militärischen Interessen bleiben noch Konfliktsmöglichkeiten übrig, sobald nämlich dem militärischen Geheimhaltungserfordernis ein allgemeines demokratisches Veröffentlichungsinteresse der Presse gegenübertritt. Es stellt sich dann die Frage, ob einem der beiden Interessen im Grundsatz der Vorrang gebührt, so daß es im Konfliktsfalle immer ausschlaggebend wäre.

Da sowohl die Pressefreiheit wie der militärische Staatsschutz als unentbehrliche Rechtsgüter anerkannt werden müssen ¹²³⁾, darf keines von beiden völlig zurückgedrängt werden ¹²⁴⁾, wenn der innere und äußere Bestand des freiheitlichen Staatswesens nicht untergraben werden soll.

b) Vorrang der Pressefreiheit

Wollte man die Pressefreiheit auf Kosten des militärischen Staatsschutzes absolut durchführen, so hätte die Presse

des Landes besser als eine ungebührliche, auf Erwägung^{an} des Prestiges beruhende Einschränkung der öffentlichen Kritik in militärischen Angelegenheiten".

Ahnlich auch Bourquin, Diss., S. 224.

123) Vergl. Jescheck, Staatsgeheimnis, S. 12.

124) So die ganz herrschende Meinung in der Schweiz, vergl. Feldmann, ZSchwR 67, S. 97 a und 108 a; Nef S. 120 ff.; - vergl. auch Reißmüller a.a.O.

keine militärische Geheimsphäre zu beachten ¹²⁵⁾. Es wäre zwar denkbar, den Schutz der militärischen Geheimnisse allein den militärischen Stellen zu überlassen. Diese hätten dann mit den ihnen zur Verfügung stehenden Mitteln dafür zu sorgen, daß kein Geheimnis über den Kreis der amtlich Wis-senden hinausdringt ¹²⁶⁾.

Damit könnte aber nur ein Teil der militärischen Geheim-nisse geschützt werden ¹²⁷⁾. Alle Tatsachen, die sich nicht im alleinigen Machtbereich der Militärbehörden befinden, blieben schutzlos. Der Kreis der militärischen Geheimnisse würde demnach in tatsächlicher Hinsicht in Bezug auf die Veröffentlichungen der Presse auf ein unvertretbares Mini-mum beschränkt ¹²⁸⁾.

Aber auch der Schutz für die Geheimnisse, die sich im amt-lichen Machtbereich befinden, wäre im Ergebnis nicht mehr

- 125) Vergl.dazu Maihofer, Pressefreiheit u.Landesverrat II, S.108 u.112 (wonach wegen Unanwendbarkeit der Landes-verratsbestimmungen auf die Presse, diese überhaupt nie wegen Landesverrats belangt werden könnte und sollte); Maihofer, Pressefreiheit und Landesverrat I, S. 29 (die Pressefreiheit sei gegenüber den Landesverrats-bestimmungen höherrangig einzustufen, da es hier um das Verhältnis von Verfassungsrecht zu einfachem Ge-setzesrecht gehe); ähnlich auch Ridder, Staatsgeheim-nis und Pressefreiheit, S.36;- vergl. dagegen oben II 1, S.93 ff.

Haffner S.18 ff.(Das Volk habe immer einen Anspruch auf Kenntnis, wenn auch der Gegner dadurch manches er-fahren möge); - Stree, JZ 1963, S.530/ 1 (es sei immer in erster Linie auf das Informationsinteresse des Vol-kes abzustellen; die Geheimnisse gingen nur soweit, als das Volk die Kenntnis einer Tatsache nicht zur Aus-übung seiner demokratischen Rechte benötige); vergl. ferner Küchenhoff a.a.O.

Vergl. auch v.d. Gablentz, Posiumsdiskussion, S.22, der mit Recht darauf hinweist, daß es auch für die Presse Staatsgeheimnisse geben müsse (gegen Haffner); dafür grundsätzlich, aber enger, auch Küchenhoff a.a.O.

- 126) So z.B.Maihofer, Pressefreiheit und Landesverrat II, S.108; dieser Vorschlag ist aber als zu weitgehend ab-zulehnen, wenn der Hinweis Maihofers auch nicht völlig unberechtigt ist ; vergl. etwa Nef S.110.; Bourquin, Diss., S.224.

- 127) Vergl.dazu oben B II 2 b, S.29.

- 128) Für die Anerkennung der großen Bedeutung militärischer Geheimhaltungsinteressen vergl.z.B. "NZZ" vom 3.12.62 ("Der Begriff des militärischen Geheimnisses").

ausreichend. Die Presse könnte ohne die Hemmung einer möglichen strafrechtlichen Verfolgung auf den vielen ihr zu Gebote stehenden Wegen versuchen, an wohlbehütete Staatsgeheimnisse heranzukommen, wobei sie nicht notwendigerweise gegen andere Strafrechtsnormen verstoßen müßte.

Der absolute Vorrang der Pressefreiheit gegenüber den militärischen Geheimhaltungsinteressen würde daher den Geheimnisschutz derart durchlöchern, daß er praktisch kaum noch Wirkung entfalten könnte.

Es käme noch hinzu, daß bei einer vorrangigen Behandlung der Pressefreiheit den Militärbehörden als den Vertretern eines unterzuordnenden Interesses nicht erlaubt sein dürfte, die demokratische Aufgabenerfüllung der Presse durch eine eigenmächtige strenge Geheimhaltungspolitik zu stören ¹²⁹⁾.

Die Gefährdung der militärischen Geheimsphäre - und damit die Gefährdung der gesamten Landesverteidigung - durch die Überbetonung der Pressefreiheit läßt sich ferner nicht dadurch bagatellisieren, daß man auf das Verantwortungsbewußtsein der Presse hinweist. Einmal weiß ein Journalist nicht immer aus seiner Perspektive die militärische Bedeutung eines Geheimnisses richtig zu würdigen, um bei der Entscheidung über eine Veröffentlichung jeweils selbständig eine Interessenabwägung zum Besten des Staatsganzen vornehmen zu können. Zum anderen wird es sich nie ganz vermeiden lassen, daß in der Presse auch weniger verantwortungsbewußte Leute tätig sind, die ihre egoistischen Ziele über das Gemeinwohl stellen würden ¹³⁰⁾.

Die These vom absoluten Vorrang der Pressefreiheit gegenüber den militärischen Geheimhaltungsinteressen läßt sich

129) Dies wird von den Vertretern der Gegenmeinung meist übersehen.- Vergl.hierzu etwa § 4 bad.-württ.PresseG, wonach die Behörden grundsätzlich verpflichtet sind, "den Vertretern der Presse die der Erfüllung ihrer öffentlichen Aufgaben dienenden Auskünfte zu erteilen"; - entspr.auch § 4 bayer.PresseG und die anderen Länderpressegesetze.

130) Vor allem da die Presseunternehmen gleichzeitig wirtschaftlich arbeitende Unternehmen sind. - Vergl.auch v.d.Heydte S.12 f. u. 16, der diese Gefahr richtig erkennt, sie aber überbetont, wenn er etwa in diesem Zusammenhang von "Al Capones!" spricht.

also weder verfassungsrechtlich noch vom praktischen Ergebnis her betrachtet halten. Bezeichnenderweise wird in der Schweiz von keiner Seite eine nur annähernd ähnlich extreme Ansicht vertreten, wie sie gelegentlich in der deutschen Literatur aufgetaucht ist.

c) Vorrang der militärischen Interessen

Auf der anderen Seite würde die generelle Bevorzugung der militärischen Geheimhaltungsinteressen die Pressefreiheit auf einem besonders wichtigen Gebiet treffen, eventuell sogar ausschließen ¹³¹⁾.

In der Praxis bestünde dann ein besonderer Anreiz für die Militärbehörden, die Geheimhaltung bis zur Geheimniskrämerei auszudehnen. Aber selbst die Auslegung des materiellen Geheimnisbegriffs durch die Gerichte würde mitbetroffen, da durch die Anerkennung des Übergewichts der militärischen Interessen im Ergebnis die Geheimhaltungsbedürftigkeit bereits unter geringeren Voraussetzungen bejaht werden könnte. Jeder Journalist, der über militärische Belange berichtet, sähe sich also ständig der Gefahr der Strafverfolgung ausgesetzt. Die Presse könnte das Volk über einen besonders wichtigen Bereich des staatlichen Lebens, die Landesverteidigung, nicht mehr ausreichend informieren. Dies wäre aber mit ihrer verfassungsrechtlichen Stellung in der freiheitlichen Demokratie nicht mehr vereinbar ¹³²⁾.

131) Es kann daher Jagusch (NJW 1963, S.182) nicht so ohne weiteres gefolgt werden, wenn er vom Vorrang des berechtigten Interesses an der Geheimhaltung schutzbedürftiger Tatsachen gegenüber dem Grundrecht der Meinungsfreiheit ausgeht (er bezieht sich allerdings hauptsächlich auf die militärischen Einzelheiten). - Vergl. allgemein auch Schüle S.71, wonach den durch das StGB geschützten Rechtsgütern ein höherer Wert als der Pressefreiheit zuzuerkennen sei (weshalb diese Gesetze nach der materiellen Theorie auch als "allgemeine Gesetze" i.S.v. Art. 5 Abs. 2 GG zu betrachten seien), was allerdings in einem konkreten Falle eine umgekehrte Entscheidung nicht ausschliesse. - Gegen den grundsätzlichen Vorrang der militärischen Geheimhaltungsinteressen auch BVfGE 20/162 ff. (177 f.).

132) Gegen den Vorrang des militärischen Interesses vergl. Arndt, SPD-Pressemitteilungen, S.3 und 5.

d) Ergebnis

Mit der - mit dem Grundgesetz allein zu vereinbarenden - Anerkennung beider Interessen als für die freiheitliche Demokratie unentbehrliche Rechtsgüter¹³³⁾ ist demnach der generelle Vorrang des einen Interesses zu Lasten des anderen ausgeschlossen¹³⁴⁾. Freiheit und Verantwortung, staatliches Handeln und Verantwortlichkeit, fordern eine verfassungskonforme Zuordnung der beiden widerstrebenden Interessen¹³⁵⁾. Die Abwägung zwischen der Pressefreiheit und dem militärischen Staatsschutz ist daher in einer das Staatsganze fördernden Weise vorzunehmen, wobei die wesentliche Substanz von beiden gewahrt bleiben muß¹³⁶⁾.

- 133) Vergl. Reißmüller a.a.O. ("Ein hervorragendes öffentliches Interesse trifft auf ein anderes").
- 134) Vergl. Arndt, SPD-Pressemitteilungen, S.5: "Ein freiheitlich-demokratischer Rechtsstaat braucht beides: sowohl die Kenntnis seiner Bürger von den wesentlichen Tatsachen der Verteidigungskraft und die freie Auseinandersetzung über die richtige Strategie als auch den Schutz solcher Geheimnisse des Staatsganzen, die unbedingt gewahrt werden müssen, um dem möglichen Gegner im Ausland nicht lebensgefährliche und unverantwortliche Vorteile zuzuspielen." - Ehmke, "Spiegel"-Verfassungsbeschwerde, S.77: "Weder kann die Pressefreiheit der äußeren Sicherheit des Staates, die zugleich ihre Sicherheit ist, noch kann der Staatsschutz der Pressefreiheit, deren Existenz als konstituierendes Moment unserer freien politischen Ordnung den Staat gerade schützenswert macht, grundsätzlich vorgehen." Vergl. für die Anerkennung der grundsätzlichen Gleichrangigkeit ferner: Jescheck, Staatsgeheimnis, S.12; Rapp a.a.O.; Arndt, NJW 1963, S.466; Heinitz, Staatsgeheimnis und Pressefreiheit, S.19 und 41 (These 8); BGHSt 20/342 ff. (362).
- 135) Vergl. Jescheck, Staatsgeheimnis, S.12; BVfGE 20/162 ff. (178); allgemein: Häberle S.31 ff. u.51 ff.- Diese Zuordnung wird in den Ausführungen v.d. Heydte's (S.14 f.) zu Lasten der Pressefreiheit und bei Maihofer (Pressefreiheit u. Landesverrat I, S.29) zu Lasten der militärischen Geheimhaltungsinteressen zu sehr vernachlässigt. - Für einen Ausgleich im Sinne einer Wechselwirkung grundsätzlich auch Arndt, SPD-Pressemitteilungen, S.4.
- 136) Wenn man dies anerkennt, ist es eigentlich nur noch eine Formulierungsfrage, ob das Staatsgeheimnis der Pressefreiheit eine Grenze zieht (so Güde, Politische Verantwortung, S.24) oder umgekehrt (so Arndt, SPD-Pressemitteilungen, S.5, gegen Güde). - Nur wenn ein solcher Ausgleich nicht möglich wäre, könnten die §§ 99 ff. StGB gegen Art.5 GG verstoßen; für die Annahme eines solchen Verstoßes aber z.B. "Deutscher Presserat", bei F.K. Maier,

In der Schweiz wird der Interessengegensatz zwischen der Pressefreiheit und dem militärischen Staatsschutz nicht so deutlich herausgestellt wie in Deutschland. Der Grund hierfür liegt vor allem darin, daß die Praxis bisher beiden Interessen weitgehend Rechnung getragen hat ¹³⁷⁾. Es wird jedoch ebenfalls anerkannt, daß der militärische Staatsschutz zugunsten der Pressefreiheit eingeschränkt werden muß, soweit die freie und wahre Information in einem Volksstaat dies erfordert ¹³⁸⁾. Wenn jedoch die Existenz des Staates durch die Preisgabe eines militärischen Geheimnisses gefährdet wird, so geht der Staatsschutz vor ¹³⁹⁾, so daß die Pressefreiheit notwendigerweise zurückzutreten hat ¹⁴⁰⁾. In den sonstigen Fällen muß aber ein mögliches Spannungsverhältnis zwischen den beiden Interessen durch eine Interessenabwägung gelöst werden ¹⁴¹⁾.

Im schweizerischen Recht wird die Gleichwertigkeit zwischen der Pressefreiheit und dem militärischen Staatsschutz also grundsätzlich anerkannt. Ausnahmsweise gehen die militärischen Interessen aber vor, wenn durch die Preisgabe eines Staatsgeheimnisses die staatliche Existenz gefährdet wird.

S.219.

Für die grundsätzliche Gleichrangigkeit auch Löffler, Verfassungsauftrag der Presse, S.91.

137) Vergl. Feldmann, ZSchwR 67, S.98 a.

138) Vergl. Feldmann, Pressefreiheit und Staatsschutz, S.19 ff.; Nef S.106; vergl. auch Ernst S.50.

139) Vergl. z.B. Feldmann, Pressefreiheit und Staatsschutz, S.18 und 31; Nef S.106 und 122; ferner: "NZZ" vom 1.12.1962 ("Pressefreiheit und Staatsschutz").

140) Vergl. Nef S.106 und 122; Feldmann, Pressefreiheit und Staatsschutz, S.22; Feldmann, Pressefreiheit in der Schweiz, S.153.

141) Vergl. dazu Nef S.106, der anerkennt, daß die Pressefreiheit zugunsten des Staatsschutzes eingeschränkt werden muß, daß es dabei allerdings vor allem um die Frage des Maßes geht. - Entsprechend auch Feldmann, ZSchwR 67, S.97 a.

III. Die dogmatische Behandlung des Problems der Interessen- abwägung

1. Die verschiedenen Möglichkeiten mit ihren Konsequenzen

a) Relativierung des Staatsgeheimnisbegriffs

Bisher wurde lediglich festgestellt, daß jeweils ein Ausgleich zwischen den grundsätzlich gleichwertigen Rechtsgütern der Pressefreiheit und des militärischen Staatsschutzes gefunden werden muß, wobei die Frage offengeblieben ist, in welcher Form die Pressefreiheit die Auslegung der Landesverratsbestimmungen beeinflußt. Bevor auf die einzelnen dogmatischen Lösungsmöglichkeiten einzugehen ist, erscheint es zweckmäßig, sich zunächst einmal ihre praktischen Folgen vor Augen zu führen.

Die Pressefreiheit könnte im Rahmen des Staatsgeheimnisbegriffs berücksichtigt werden. Die Veröffentlichung einer geheimen militärischen Tatsache würde das abstrakte äußere Staatswohl dann nicht gefährden, wenn der Journalist den Anspruch des Volkes auf Information erfüllt hat.

Diese Betrachtungsweise hätte vor allem die Konsequenz, daß der Staatsgeheimnisbegriff des "publizistischen Landesverrats" sich nicht mehr mit dem des klassischen Landesverrats decken würde¹⁴²⁾. Verrät ein Agent ein militärisches Geheimnis, so verletzt er ein Staatsgeheimnis; veröffentlicht dagegen ein Journalist dasselbe militärische Geheimnis, um dadurch übergeordnete demokratische Interessen zu wahren, so handelt es sich nicht mehr um ein Staatsgeheimnis, obwohl die äußere Sicherheit im gleichen Maße gefährdet ist.¹⁴³⁾

142) So fordert z.B. Schmid, "Die Zeit", a.a.O., bezüglich des öffentlich Bekanntmachens ausdrücklich einen engeren Staatsgeheimnisbegriff. Vergl. auch Stree, JZ 1963, S. 530; Arndt, Landesverrat, S. 43; BVfGE 20/162 ff. (180 f.).

143) Vergl. dazu auch Stratenwerth, S. 53 f.

Solange der "publizistische" und der klassische Landesverrat im Gesetz einheitlich geregelt sind, müßte durch diese Lösung eine nur schwer einzusehende Differenzierung eintreten. Der Bürger könnte zwar verstehen, daß die Preisgabe eines Staatsgeheimnisses in einem Falle ein strafwürdiges Unrecht darstellt und in einem anderen Fall nicht. Nicht verstehen würde er aber, daß dieselbe Tatsache einmal als Staatsgeheimnis angesehen werden soll und dann wieder nicht. Gegen diese Lösung spricht also bereits das Interesse an einem volksnahen und verständlichen Strafrecht. Es bestünde dann zudem die Gefahr, daß der militärische Geheimnisschutz an Wert verlieren könnte, wodurch fremde Agententätigkeit mittelbar erleichtert würde, weil im Volk keine hinreichende Abwehrbereitschaft mehr vorhanden wäre.

Eine derartige Relativierung des Staatsgeheimnisbegriffs würde aber des weiteren bedeuten, daß es auf die Gesinnung und die Absicht des Täters, der eine Tatsache durch die Presse veröffentlicht, nicht ankommen kann¹⁴⁴⁾. Wenn daher - in dem allerdings wohl mehr theoretischen Fall - eine fremde Agentenorganisation eine Zeitung gründen würde, so könnte sie darin ungefährdet alle "Staatsgeheimnisse" mitteilen, wenn sie nur objektiv einem gleichzeitig bestehenden berechtigten Informationsbedürfnis diene. Die feindliche Gesinnung und Absicht des Täters müßte unberücksichtigt bleiben, denn er hätte überhaupt kein "Staatsgeheimnis" verraten, wenn er durch die öffentliche Bekanntgabe neben einer fremden Regierung gleichzeitig die Öffentlichkeit über eine Tatsache informierte, auf deren Kenntnissnahme das Volk trotz entgegenstehender militärischer Interessen einen Anspruch hatte¹⁴⁵⁾. Auf diese Weise ließe sich demnach manche Agententätigkeit risikolos "legal" durchführen.

144) Vergl. Heinitz, Staatsgeheimnis u. Pressefreiheit, S. 12.

145) Ebensovienig käme eine Bestrafung wegen Versuchs in Betracht, denn der Täter hätte sich richtig vorgestellt, daß das "Gesamtwohl" des Staates nicht gefährdet würde. - Wenn Stree (JZ 1963, S. 531) dagegen den Zweck der Veröffentlichung in der Begriffsbestimmung des "Staatsgeheimnisses" mitwerten will, so sprengt er dadurch den Rahmen des objektiven Begriffes. Der Zweck kann allein in der Rechtswidrigkeit beachtlich sein; es sei denn, es

Eine weitere Konsequenz dieser Lösung ergäbe sich für die Behandlung der Irrtumsfragen. Wägt ein Journalist die widerstreitenden Interessen ab und kommt er zu dem falschen Ergebnis, daß der Öffentlichkeitsanspruch die militärische Geheimhaltungsbedürftigkeit zurückdrängt, so befände er sich in einem Tatbestandsirrtum über das Tatbestandselement "Staatsgeheimnis". Denn nach seiner Vorstellung läge gar kein "Staatsgeheimnis" vor, da er glaubt, daß das Gesamtwohl des Staates die Geheimhaltung nicht erforderlich macht ¹⁴⁶⁾.

Dieser Irrtum könnte auch nicht als unbeachtlicher Subsumtionsirrtum beurteilt werden, denn der Täter hätte sich nicht nur eine falsche rechtliche Vorstellung über den Umfang eines Tatbestandsmerkmals gemacht, sondern sich über die Tatsache der Geheimhaltungsbedürftigkeit selbst geirrt.

Zwar bliebe immer noch die Frage offen, ob der Täter eventuell wegen fahrlässigen Landesverrats bestraft werden könnte. Aber auch § 100 c StGB wäre nicht anwendbar, da hierfür ein "Staatsgeheimnis" ebenfalls vorsätzlich preisgegeben sein müßte.

Selbst im Falle einer "Agenten-Veröffentlichung" müßte der Irrtum über die Gefährdung des "Gesamtwohls" nach § 59 StGB beachtlich sein. Wenn ein Agent auch ausschließlich im Interesse einer fremden Regierung ein militärisches Geheimnis öffentlich preisgibt, so müßte sein Vorsatz bezüglich des "Staatsgeheimnisses" doch verneint werden, wenn er irrtümlich angenommen hat, die objektive Interessenabwägung würde

würden in den allgemeinen Tatbestand des Landesverrats zusätzliche subjektive Tatbestandsmerkmale eingebaut.
146) Trotzdem vertritt z.B. Heinitz (Staatsgeheimnis und Pressefreiheit, S. 12 f. u. S. 41 - These 4) diese Ansicht (Die Gefährdung des "Gesamtwohls" gehöre zum Tatbestand und sei kein Element der Rechtswidrigkeit, so daß auch keine sorgfältige Abwägung wie bei bestimmten Rechtfertigungsgründen nötig sei). - Vergl. auch Stree, JZ 1963, S. 531: "Unzumutbares wird von ihm (Journalist) jedoch nicht verlangt, zumal ein Irrtum ihm zugute kommt". Vergl. auch Jaeger, a.a.O., S. 34 und Jescheck, JZ 1967, S. 6 ff. (10) (speziell zur Frage der "illegalen" Geheimnisse).

keine Gefährdung des demokratischen "Gesamtwohls" zum Ergebnis haben. Demnach könnte selbst ein Agent, dem es letztlich auf die Zerstörung der freiheitlich-demokratischen Grundordnung ankommt, nicht wegen vorsätzlichen oder fahrlässigen Landesverrats bestraft werden, wenn er irrtümlich geglaubt hat, kein "Staatsgeheimnis" im Sinne der weiten "demokratischen Interpretation" öffentlich preisgegeben zu haben.

Die einzige positive Folge der Relativierung des Staatsgeheimnisbegriffs ist darin zu sehen, daß die Presse bereits nach geltendem Recht vom "Damoklesschwert" der Landesverratsbestimmungen befreit würde ¹⁴⁷⁾. Demgegenüber wiegt jedoch der Nachteil schwerer, daß eine unverantwortliche Gefährdung des militärischen Geheimbereichs durch die risikolose leichtfertige oder sogar böswillige öffentliche Preisgabe von Staatsgeheimnissen möglich wäre ¹⁴⁸⁾.

b) Relativierung des Begriffs der "konkreten Gefährdung"

Die Pressefreiheit könnte auch im Rahmen des Tatbestandsmerkmals der "konkreten Gefährdung des äußeren Staatswohls" berücksichtigt werden ¹⁴⁹⁾. Hierdurch bliebe zunächst einmal der einheitliche Begriff des "Staatsgeheimnisses" erhalten. Der publizistische "Agentenverrat" wäre jedoch ebenso wie bei der Relativierung des Staatsgeheimnisbegriffs straflos, wenn objektiv die konkrete Gefährdung des staatlichen "Gesamtwohls" abzulehnen ist ¹⁵⁰⁾. Auch der Irrtum

147) Vergl. Burger, Vorgänge 7/1962, S.162; ferner Arndt, SPD-Pressemitteilungen, S.4/5; vergl. auch Maihofer, Pressefreiheit und Landesverrat II, S.112; und Heinitz, Staatsgeheimnis und Pressefreiheit, S.12 f.

148) Bei den Irrtumsfällen würde auch eine strenge richterliche Nachprüfung der Behauptung eines Täters, er habe nicht geglaubt, das Gesamtwohl des Staates zu gefährden, keinen Ausweg bedeuten (so aber Heinitz, Staatsgeheimnis und Pressefreiheit, S.12 f.), solange der Grundsatz des "in dubio pro reo" konsequent angewendet wird.

149) Dagegen z.B. Stratenwerth, S.55; aber auch Arndt, Landesverrat, S.55 ff. ^(vergl.)

150) Nicht in diesen Zusammenhang hinein gehört die Frage, ob der Täter, gleichgültig ob es sich um einen Journalisten oder um einen Agenten handelt, durch die öffentliche Preisgabe eines Staatsgeheimnisses überhaupt eine kon-

über das Verhältnis eines Öffentlichkeitsanspruches zur militärischen Geheimhaltungsbedürftigkeit würde den Vor-satz i.S.v. §§ 99, 100 StGB immer ausschließen, so daß lediglich eine strafrechtliche Verfolgung wegen fahrlässigen Landesverrats in Betracht käme¹⁵¹⁾.

Es erscheint jedoch sehr zweifelhaft, ob die Anwendbarkeit von § 100 c StGB in jedem Falle einen ausreichenden strafrechtlichen Schutz der militärischen Geheimsphäre bedeutet. Damit könnte sicherlich nicht der publizistische "Agentenverrat" in seiner vollen Strafwürdigkeit erfaßt werden. Ebensowenig würde man der Handlungsweise eines Journalisten gerecht, der in besonders leichtfertiger und egoistischer Art ein militärisches Staatsgeheimnis veröffentlicht hat.

Lediglich in dem Falle, in dem ein Journalist zwar verantwortungsbewußt, aber irrtümlich geglaubt hat, trotz militärischer Geheimhaltungsbedürftigkeit eine Tatsache dem Volk öffentlich bekanntgeben zu dürfen, könnte die Anwendung von § 100 c StGB statt der §§ 99/100 StGB im Ergebnis nicht als unbillig und ungenügend beurteilt werden¹⁵²⁾.

Die Auslegung eines Gesetzes darf jedoch nicht allein deswegen als richtig anerkannt werden, weil die Lösungen bei einem Teil der Fälle gebilligt werden können, wenn auf der anderen Seite genügend Fälle denkbar sind, in denen die Ergebnisse offensichtlich der Strafwürdigkeit eines Täters und dem Schutzzweck der Norm nicht gerecht werden.

krete Gefährdung herbeiführen konnte, weil im Gegensatz zum heimlichen Verrat durch die gleichzeitige Warnung der eigenen militärischen Stellen eventuell ein konkreter Nachteil gar nicht eintreten konnte. Vergl. auch Willms, Die Dritte Gewalt 1962, Nr. 22, S. 516 (der diese Frage allerdings nicht als Problem der "konkreten Gefährdung", sondern des Staatsgeheimnisbegriffs auffaßt).

- 151) Vergl. dazu Woesner, NJW 1964, S. 1880; - vergl. auch SPD-Entwurf 1965, § 100 (Begr. S. 8 f., Bundestagsdrucksache V, 102).
- 152) Vergl. auch Woesner, NJW 1964, S. 1880.

c) Die Pressefreiheit als Rechtfertigungsgrund

Die Pressefreiheit als Rechtfertigungsgrund ließe den einheitlichen Staatsgeheimnisbegriff unangetastet. Ein Mißbrauch der Pressefreiheit zu risikoloser Agententätigkeit wäre ebenfalls ausgeschlossen, wenn man voraussetzt, daß der Rechtfertigungsgrund nicht nur objektive, sondern auch subjektive Elemente enthält ¹⁵³⁾. Der Irrtum über die Rechtfertigung der öffentlichen Preisgabe eines militärischen Geheimnisses wäre nur als Verbotsirrtum und nicht als Tatbestandsirrtum zu behandeln ¹⁵⁴⁾.

Die Annahme der Pressefreiheit als Rechtfertigungsgrund ließe also gerechte Lösungen zu. Wenn ein Journalist unverschuldet die militärischen Geheimhaltungsinteressen im Ergebnis falsch abwägt, ginge er wegen fehlender Schuld straflos aus. Wenn er jedoch besonders leichtfertig oder mißbräuchlich eine Veröffentlichungsbefugnis annimmt, so trifft ihn der volle Vorwurf und die Strafe des vorsätzlichen Landesverrats zu Recht. Eine gerechte Strafe läßt sich auch in den Fällen finden, in denen der Verbotsirrtum zwar nicht schuldausschließend, aber doch schuldmindernd zu berücksichtigen ist, da hier die mögliche Strafmilderung nach Versuchsgrundsätzen ¹⁵⁵⁾ dem Richter erlaubt, statt auf eine Zuchthaus- nur auf eine Gefängnisstrafe zu erkennen (§§ 44, 21 StGB).

Ging der Journalist bei der Interessenabwägung von falschen tatsächlichen Voraussetzungen aus ¹⁵⁶⁾, so wäre ebenfalls

153) Zum Problem, wie weit auch subjektiv der Rechtswidrigkeitsausschluß begründet sein muß, vergl. Dagtoglou, DÖV 1963, S. 636 ff.; vergl. ferner unten D III 3 e, S. 133 ff.

154) Vergl. dazu auch Fuß, NJW 1962, S. 2227. Zum Verbotsirrtum allgemein: BGHSt 2/194 ff. - Vergl. auch Reg. Entw. 1966 (§§ 99a Abs. 5) - Begr. S. 30 u. 32 (speziell aber nur für den Irrtum über die Rechtswidrigkeit der Preisgabe eines "illegalen" Geheimnisses); ferner Jescheck, JZ 1967, S. 6 ff. (10).

155) Vergl. BGHSt 2/194 ff. (vor allem S. 211).

156) Nicht hierher, sondern in den Bereich des subjektiven Tatbestands gehört die Berücksichtigung des Irrtums in tatsächlicher Hinsicht, soweit er sich auf die Voraussetzungen des "Staatsgeheimnisses" bzw. der "konkreten äußeren Gefährdung" bezieht.

nur ein Verbotsirrtum und kein Irrtum i.S.v. § 59 StGB anzunehmen ¹⁵⁷⁾, wenn man den vom Bundesgerichtshof für den übergesetzlichen rechtfertigenden Notstand aufgestellten Irrtumsregeln ¹⁵⁸⁾ folgt ¹⁵⁹⁾.

Hat aber der Journalist zu Recht eine Veröffentlichungsbefugnis trotz entgegenstehender militärischer Geheimhaltungsinteressen angenommen, so ist es für ihn praktisch bedeutungslos, wenn "nur" die Rechtswidrigkeit seiner Handlung und nicht bereits der Tatbestand des Landesverrats verneint wird.

d) Die Pressefreiheit als Entschuldigungsgrund

Als letzte Möglichkeit bliebe noch, die Pressefreiheit als Schuldausschließungsgrund zu behandeln. Die sich daraus ergebenden Konsequenzen würden sich weitgehend mit denjenigen decken, die für den Fall der Pressefreiheit als Rechtfertigungsgrund dargelegt wurden.

Da jedoch der militärische Staatsschutz gegenüber der Pressefreiheit keinen Vorrang beanspruchen kann ¹⁶⁰⁾, muß die Wertgleichheit auch dadurch sichtbar gemacht werden, daß die Interessenabwägung nicht erst über das Vorliegen der Schuld, sondern bereits die Frage der tatbestandsmäßig rechtswidrigen Handlung entscheidet. Es müßte sonst einem Journalisten, der ein militärisches Geheimnis öffentlich preisgibt, um damit einen Informationsanspruch des Volkes zu erfüllen, immerhin "rechtswidriger Landesverrat" vorgeworfen werden, der lediglich entschuldbar ist.

e) Zusammenfassung

Von den praktischen Ergebnissen her betrachtet würde nach dem geltenden Recht die Berücksichtigung der Pressefreiheit im

157) Vergl.dazu BGHSt 3/7 ff.(8).

158) Vergl.dazu BGHSt 3/7 ff.(8); Welzel, Strafrecht, S.153; E 1962, Begr.S.160 (E 1962 § 39 Abs.2); - allgemein: BGHSt 2/194 ff.

159) Vergl.auch Jescheck, JZ 1967, S. 6 ff.(10)

160) Vergl.oben D II 5 d, S.105.

Rahmen der "Rechtswidrigkeit einer öffentlichen Preisgabe von Staatsgeheimnissen" am meisten befriedigen. Auf diese Weise könnten die oben aufgezeigten Nachteile der anderen Lösungsmöglichkeiten vermieden werden; die demokratischen Interessen an der Pressefreiheit blieben aber hinreichend gewahrt.

Es gilt nun zu untersuchen, ob diese Lösung auch dogmatisch haltbar ist.

2. Die dogmatische Lösung des Problems

a) Die Interessenabwägung im Rahmen des "Staatsgeheimnisses"

Nach der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts¹⁶¹⁾ sind die die Pressefreiheit einschränkenden Gesetze verfassungskonform auszulegen; ihr konkreter Inhalt ist selbst wiederum mit dem Wertgehalt des betreffenden Grundrechts auszufüllen. Daraus ist zu folgern, daß beim "publizistischen Landesverrat" neben den Sicherheitsinteressen des Staates die demokratischen Interessen an der Pressefreiheit gleichermaßen zu berücksichtigen sind.

Man könnte versucht sein, aus dieser Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts den Schluß zu ziehen, daß durch die Pressefreiheit bereits der Tatbestand der §§ 99 ff. StGB selbst relativiert wird¹⁶²⁾; daß also die Pressefreiheit den Tatbestand des Landesverrats im Rahmen des "Staatsgeheimnisbegriffs" oder des Begriffs der "konkreten Gefährdung" im Sinne von § 99 Abs.2 StGB beeinflusst.

Das "Wohl der Bundesrepublik" wäre dann als das Gesamtwohl des Staates zu verstehen¹⁶³⁾. Das "äußere Staatswohl" könn-

161) Vergl. BVerfGE 7/198 ff.(208/9); 12/113 ff.(124 ff.).

162) So Schneider P., vor allem S.58; Arndt, NJW 1963, S.467 (der das "Gesamtwohl" i.E.auch für die Bestimmung der "konkreten Gefährdung" maßgebend sein lassen will); vergl. ferner Arndt, SPD-Pressemitteilungen, S.2 ff.; Heinitz Staatsgeheimnis und Pressefreiheit, S.12 ff.

163) So Arndt, SPD-Pressemitteilungen, S.3; Stree, JZ 1963, S.530; Ahrens S.83.- Vergl. dagegen auch Reg. Entw. 1966-Begr. S.38.

te zur Auslegung der §§ 99 ff. StGB nur insofern herangezogen werden, als zur Tatbestandsverwirklichung die Gefährdung innenpolitischer Interessen allein nicht ausreicht, sondern eine Gefahr von außen herbeigeführt werden muß ¹⁶⁴⁾.

Es müßte aber weiterhin die Frage beantwortet werden, ob die Pressefreiheit bereits den "Staatsgeheimnisbegriff" beeinflußt.

Durch den Anspruch des Volkes auf Kenntnis von geheimgehaltenen Tatsachen wird die generelle militärische Geheimhaltungsbedürftigkeit gegenüber einer fremden Regierung noch nicht aufgehoben. Das Gesamtwohl des Volkes kann durch Verrat eines militärischen Geheimnisses an eine fremde Regierung gefährdet werden, wenn nicht gleichzeitig das Volk informiert wird. Man würde also das Tatbestandsmerkmal der "abstrakten Gefährdung" des Staatswohls aufgeben, wenn dieselbe geheime Tatsache für einen Agenten weiterhin als Staatsgeheimnis beurteilt werden müßte und für einen Journalisten nicht. Solange der Landesverrat im Gesetz einheitlich geregelt ist und zudem einen einheitlichen "Staatsgeheimnisbegriff" voraussetzt, kann die Interessenabwägung nicht im Rahmen des Tatbestandsmerkmals der "abstrakten" Gefährdung des Staatswohls vorgenommen werden ¹⁶⁵⁾, ohne daß der in § 99 Abs. 1 StGB vom Gesetzgeber festgelegte Begriff aufgehoben wird.

Selbst wenn man also das "Staatswohl" im Sinne von § 99 Abs. 1 StGB als "Gesamtwohl des Staates" verstehen wollte, könnte demnach nach geltendem Recht die Pressefreiheit trotzdem nicht zur Auslegung des "Staatsgeheimnisbegriffs" herangezogen werden.

b) Die Interessenabwägung im Rahmen der "konkreten Gefährdung des Staatswohls"

Es bliebe noch die Möglichkeit, im Tatbestandsmerkmal der

164) So z.B. Stree, JZ 1963, S. 530.

165) So aber Schmid, "Die Zeit", a.a.O.

"konkreten Staatsgefährdung" im Sinne von § 99 Abs.2 StGB die Pressefreiheit zu berücksichtigen¹⁶⁶⁾. § 99 Abs.2 StGB müßte dann so ausgelegt werden, daß eine tatbestandliche konkrete Gefährdung des Staatswohls erst dann anzunehmen ist, wenn die Preisgabe eines Staatsgeheimnisses nach Abwägung aller Vor- und Nachteile im Endergebnis doch noch einen möglichen Nachteil für das Gesamtwohl des Staates ergibt. Um den Sinn der Landesverratsbestimmungen als Schutznormen gegen äußere Gefahren zu wahren, könnte das Tatbestandsmerkmal der "Gefährdung des Gesamtwohls" dadurch eingeengt werden, daß die Gefährdung der inneren demokratischen Staatsinteressen allein zur Annahme des Landesverrats nie ausreicht¹⁶⁷⁾, sondern nur für den Tatbestandsausschluß berücksichtigt werden dürfen. Diese Lösung würde sich auch mit der allgemein anerkannten Lehre vereinbaren lassen, daß der Begriff des "Staatswohls" in § 99 Abs.1 und Abs.2 jeweils gleich auszulegen ist. Nur müßte im Rahmen der Prüfung von § 99 Abs.2 StGB zusätzlich beurteilt werden, ob das "Gesamtwohl des Staates" und nicht nur die äußeren Interessen konkret gefährdet sind. Gegen diese Ansicht spricht jedoch, daß nach § 100 Abs.3 StGB ein Abgeordneter, der zum Schutz der verfassungsmäßigen Ordnung ein Staatsgeheimnis im Bundestag oder in einem seiner Ausschüsse preisgibt, "nur"

- 166) Vergl. Arndt, NJW 1963, S. 467. - Von vornherein auszuklamern sind hier die Fälle, in denen durch eine öffentliche Bekanntmachung, im Gegensatz zum heimlichen Verrat, überhaupt keine konkrete Gefährdung eintreten konnte; so z.B. bei der Bekanntgabe der Verratsbereitschaft eines Beamten; vergl. Jescheck, Staatsgeheimnis, S. 19; vergl. auch Woensner, NJW 1964, S. 1879, der die Anerkennung der "Angriffseigenschaft" einer Veröffentlichung als zusätzliches ungeschriebenes Tatbestandsmerkmal verlangt.
- 167) Auf jeden Fall darf der Charakter der §§ 99 ff. StGB als Schutznorm¹⁶⁸⁾ gegen eine äußere Gefährdung der Staatssicherheit nicht außer acht gelassen werden, wie dies etwa H. Arndt (S. 64) tut, indem er für § 99 Abs. 2, im Gegensatz zu Abs. 1 StGB, auch eine innere Gefährdung genügen läßt. Folgerichtig müßte H. Arndt die Pressefreiheit als positives inneres Staatsinteresse ebenfalls in § 99 Abs. 2 StGB berücksichtigen. Er geht hierauf jedoch gar nicht ein, sondern lehnt die Berücksichtigung der Pressefreiheit beim Landesverrat ausdrücklich auch bei der Rechtswidrigkeit ab (S. 68).

gerechtfertigt ist ¹⁶⁸⁾. In diesem Interessenkonflikt will also der Gesetzgeber die Tatbestandsmäßigkeit der Handlung ebenfalls grundsätzlich unberührt lassen.

Ferner zeigt das Beispiel der §§ 185 ff. StGB, daß das Gesetz nach der überwiegenden Lehre ¹⁶⁹⁾ und Rechtsprechung ¹⁷⁰⁾ die Interessenabwägung, auch soweit es um den Konflikt mit der Pressefreiheit geht, im Rahmen des § 193 StGB - also der Rechtswidrigkeit - und nicht im Rahmen des Tatbestandes vorgenommen wissen will ¹⁷¹⁾.

Generell handelt es sich bei den Fällen der Interessenkollision "nicht um ein Problem der Einschränkung des Tatbestandes ..., sondern um die Frage der Rechtfertigung an sich tatbestandsmäßigen Verhaltens um anderer Interessen willen" ¹⁷²⁾.

Das Bundesverfassungsgericht ¹⁷³⁾ hat zwar ausgeführt, daß die "allgemeinen Gesetze" im Sinne von Art.5 Abs.2 GG verfassungskonform auszulegen sind. Damit kann aber nicht die Ansicht begründet werden, daß die Pressefreiheit unbedingt - ohne Rücksicht auf die praktischen Ergebnisse - bereits den Tatbestand relativieren müßte ¹⁷⁴⁾, sondern die verfassungskonforme Auslegung soll lediglich eine Aushöhlung des Grundrechts durch die "allgemeinen Gesetze" im Ergebnis verhindern. Wenn dies aber durch die Anwendung allgemein oder ausdrücklich durch Gesetz ¹⁷⁵⁾ anerkannter Regeln über den

168) Vergl. Jagusch, LK, S.662.

169) Vergl. Schaefer, LK, S.179; Schönke-Schröder, A 15 zu § 193; Maurach S.152 f.; Reh binder, NJW 1962, S.2141.

170) Vergl. BGHSt 12/287 ff.(293 f.); BGHZ 31/308 ff.(312 f.); -im Gegensatz dazu vertrat das RG in seiner Rechtsprechung die Auffassung, daß nicht einmal § 193 StGB auf die Presse Anwendung finde, vergl. RGSt 56/380 ff.(383); 63/92 ff.; 64/10 ff.; RGZ 83(= 33 n.F.)/362 ff.

171) A.A. Schwenk (NJW 1962, S.1324), der entgegen der h.L. die Tatbestände der §§ 185 ff. selbst relativieren will; ebenso Ridder, JZ 1961, S.539 ("Sozialadäquanz").

172) Vergl. Jescheck, Staatsgeheimnis, S.15; Reisnecker S.167 ff. (169 ff.); Reh binder, NJW 1962, S.2141.

173) Vergl. oben D I 2, S. 78 f.

174) So aber i.E.z.B. Woessner, NJW 1964, S.1880; Arndt, Landesverrat, S.78; Ahrens S.83.

175) Etwa in § 193 StGB.

Ausschluß der Rechtswidrigkeit ebenfalls erreicht werden kann, dann ist kein zwingender Grund ersichtlich, wieso im Falle des militärischen Landesverrats die Güterabwägung bereits eine Frage des Tatbestandes sein sollte. So hat das Bundesverfassungsgericht ¹⁷⁶⁾ selbst für den Fall der §§ 185 ff. StGB ausdrücklich anerkannt, daß die Pressefreiheit innerhalb der Voraussetzungen des Rechtfertigungsgrundes nach § 193 StGB zu berücksichtigen ist ¹⁷⁷⁾.

Es lassen sich also weder dogmatisch noch verfassungsrechtlich zwingende Gründe finden, die Interessenabwägung zwischen dem militärischen Staatsschutz und der Pressefreiheit bereits bei der Prüfung des Tatbestandes des Landesverrats vorzunehmen ¹⁷⁸⁾. Da außerdem die praktischen Konsequenzen, vor allem für die Irrtumsfrage und die subjektive Tatseite ¹⁷⁹⁾, mit einem wirksamen militärischen Geheimnisschutz nicht vereinbar wären, ist die Lösung im Wege eines durch die Pressefreiheit relativierten Tatbestandes abzulehnen ¹⁸⁰⁾.

c) Die Pressefreiheit als Rechtfertigungsgrund

Damit bleiben nur noch die beiden Möglichkeiten übrig, die Pressefreiheit als Rechtfertigungs- oder Entschuldigungsgrund zu berücksichtigen. Da jedoch die zweite Lösungsmöglichkeit

176) BVerfGE 12/113 ff. (125/6). - Andererseits soll nach der einen, das Urteil nicht tragenden Auffassung des BVerfG (E 20/162 ff., 180 f.) Art. 5 Abs. 1 Satz 2 GG bereits die lege lata bei der Auslegung der unbestimmten Rechtsbegriffe des § 99 StGB zu berücksichtigen sein. Die das Urteil tragende Auffassung nimmt hingegen zu der Frage, ob die Pressefreiheit erst bei der Prüfung der Rechtswidrigkeit zu beachten sei, nicht eindeutig und abschließend Stellung (vergl. BVerfGE 20/162 ff., 185).

177) Dagegen vor allem Schwenk, NJW 1962, S. 1324; Ridder, JZ 1961, S. 539.

178) Der Einwand Woessners (NJW 1964, S. 1878), daß, wenn man auf die Interessenabwägung entscheidend abstellen wollte, die Garantiefunktion der Strafgesetze beseitigt würde, da auf diese Weise die Strafbarkeit einer Veröffentlichung auf eine zu "schwankende Grundlage" gestellt würde, geht fehl; sonst dürfte auch z.B. § 193 StGB oder der "übergesetzliche Notstand" keine Anwendung mehr finden.

179) Vergl. oben D III 1a, b u.e. S. 107 ff., 110 f. u. 113 f.

180) Vergl. auch Jescheck, Staatsgeheimnis, S. 14.

weder der verfassungsrechtlichen Bedeutung der Pressefreiheit gerecht wird ¹⁸¹⁾, noch dogmatisch vertretbar ist ¹⁸²⁾, kann die Güterabwägung alleine eine Frage der Rechtswidrigkeit an sich tatbestandsmäßigen Verhaltens sein ¹⁸³⁾.

d) Das Verhältnis der Pressefreiheit zum übergesetzlichen
rechtfertigenden Notstand

Offen geblieben ist bisher die Frage, welcher konkrete Rechtfertigungsgrund im deutschen Recht zugunsten der Presse eingreift, wenn sie ein militärisches Geheimnis in Erfüllung ihrer demokratischen Aufgaben preisgibt.

Nach der allgemeinen Lehre über den Ausschluß der Rechtswidrigkeit käme die Rechtfertigung eines Journalisten allenfalls nach den Regeln des "übergesetzlichen rechtfertigenden Notstandes" in Betracht. Dann müßte jedoch jeweils die Verletzung eines geringerwertigen Rechtsguts das erforderliche und einzige Mittel zur Rettung eines höherwertigen sein ¹⁸⁴⁾.

Die Anwendbarkeit der Regeln des übergesetzlichen rechtfertigenden Notstandes auf die berechnete öffentliche Preisgabe von militärischen Geheimnissen durch die Presse ist aus mehreren Gründen fraglich:

Zwar verhindert die grundsätzliche Gleichwertigkeit der äußeren Staatssicherheit und der Pressefreiheit nicht unbedingt die Rechtfertigung eines Journalisten aus übergesetzlichem Notstand, denn es kommt dafür nicht allein auf den allgemeinen Wert der kollidierenden Rechtsgüter an, sondern es ist auch jeweils zu beachten, in welchem Ausmaß ein Rechtsgut konkret gefährdet oder verletzt wird ¹⁸⁵⁾. Dennoch wird

181) Vergl. oben D III 1 d, S. 113.

182) Es handelt sich hier eben typischerweise nicht um eine Frage der Vorwerfbarkeit, sondern um das Problem der objektiven Zuordnung gleichrangiger Rechtsgüter.

183) I.E. ebenso: Jescheck, Staatsgeheimnis, S. 15; Stratenwerth S. 56.

184) Vergl. Schönke-Schröder, Vorbem. 53 ff. vor § 51.

185) Vergl. Schönke-Schröder, Vorbem. 53 vor § 51.

im Einzelfall oftmals der Interessenkonflikt nicht eindeutig gelöst werden können, so daß die Anerkennung der Gleichwertigkeit nicht zu umgehen ist.

Für die subjektive Seite des einem Journalisten zugute kommenden Rechtfertigungsgrundes kann es auch eine Rolle spielen, daß weniger auf das Recht des Journalisten zur Veröffentlichung eines Staatsgeheimnisses als auf den Anspruch der Öffentlichkeit auf Kenntnisnahme abzustellen ist.

Eine Rechtfertigung aus übergesetzlichem Notstand könnte zudem voraussetzen, daß sich ein Journalist vor der Veröffentlichung eines militärischen Geheimnisses vergebens an die staatlichen Stellen oder an das Parlament gewandt haben muß, da sonst die öffentliche Preisgabe des Geheimnisses eventuell nicht als geringstmöglicher Eingriff in die Geheimsphäre beurteilt werden könnte.

Die weitere Erörterung der Frage, wann nach dem Grundsatz der Pressefreiheit die Rechtswidrigkeit des "publizistischen Landesverrats" ausgeschlossen sein muß, wird zeigen, ob die Presse sich auf einen selbständigen Rechtfertigungsgrund berufen kann, oder ob die Berücksichtigung ihrer Interessen im Rahmen des gewohnheitsrechtlich anerkannten übergesetzlichen rechtfertigenden Notstandes möglich ist.

e) Die schweizerische Rechtslage

Die Problematik der Güterabwägung zwischen den militärischen Interessen an der Geheimhaltung einer Tatsache und den demokratischen Interessen an der Veröffentlichung durch die Presse wird in der Schweiz von niemandem dogmatisch genauer untersucht.

Wie bereits ausgeführt wurde ¹⁸⁶⁾, wird in der herrschenden schweizerischen Lehre und Rechtsprechung, entgegen den neueren Entscheidungen des Bundesgerichts ¹⁸⁷⁾, generell aner-

¹⁸⁶⁾ Vergl. oben D I 4, S. 82 ff.

¹⁸⁷⁾ Vergl. oben D I 4, S. 86 f.

kennt, daß die pflichtgemäße Aufgabenerfüllung der Presse auch für den Bereich des Strafrechts seine Auswirkungen haben muß¹⁸⁸⁾.

Es läge nun nahe, die Pressefreiheit im Rahmen der Landesverratsbestimmungen im Tatbestandselement der objektiven Geheimhaltungsbedürftigkeit einer Tatsache zu berücksichtigen. Dafür spricht, daß in der Schweiz immer wieder darauf hingewiesen wird, daß eine militärische Tatsache nur dann ein Staatsgeheimnis sein könne, wenn zum Geheimhaltungswillen der Regierung ein "schutzwürdiges" objektives Geheimhaltungsinteresse hinzutrete¹⁸⁹⁾.

Dieser Gedanke wird indessen nur dazu verwendet, die Tatsachen aus dem Schutzbereich der Landesverratsbestimmungen auszuschließen, bei denen der Geheimhaltungswille der zuständigen Stellen auf sachfremden Erwägungen, etwa Prestigegründen, beruht¹⁹⁰⁾.

Wenn es sich jedoch um einen echten Interessenkonflikt handelt, bei dem der Öffentlichkeitsanspruch auf Kenntnisaufnahme bejaht werden kann, so wird in der Erfüllung der besonderen Presseaufgaben ein Fall der "Wahrnehmung berechtigter Interessen" gesehen¹⁹¹⁾. Die Voraussetzungen hierzu sind, daß die Presse den richtigen Zweck¹⁹²⁾ in objektiver und subjektiver Hinsicht durch das richtige Mittel verfolgt¹⁹³⁾. In diesem Falle wird der Presse dann ein Rechtfertigungsgrund für ihr Verhalten zugebilligt¹⁹⁴⁾.

Es kann also festgestellt werden, daß auch nach schweizerischem Recht die Pressefreiheit grundsätzlich keinen Einfluß auf den Tatbestand des Landesverrats hat, sondern wie im deutschen Recht als Problem der Rechtswidrigkeit verstanden wird.

188) Vergl. oben D I 4, S. 88 f.

189) Vergl. oben B II 3 b, S. 37 f.

190) Vergl. oben B II 3 b, S. 37 u. D II 3 a, S. 98.
vergl. auch Feldmann, ZSchwR 67, S. 108 a.

191) Vergl. Scherrer S. 78.

192) D.h. der höhere Zweck, vergl. Scherrer S. 78.

193) Vergl. Scherrer S. 75 ff.

194) Vergl. Scherrer S. 75; Herzog S. 171; - BGE 52 I 263 ff. (265); vergl. auch BGE 64 I 173 ff. (180) u. 40 I 382 ff. (387).

3. Die Behandlung der praktischen Fälle

a) Konfliktssituationen bei Grundsatzfragen

Die Güterabwägung zwischen der Pressefreiheit und dem militärischen Geheimnisschutz kann sich im Einzelfall als eine äußerst schwierige Aufgabe darstellen. Dabei könnte sich der Begriff des "Gesamtwohls des Staates" ¹⁹⁵⁾ als nützlich erweisen, wonach die Bedeutung einer Tatsache nicht nach dem abstrakten Wert eines betroffenen Interesses und nicht isoliert unter den verschiedenen Gesichtspunkten gemessen werden darf, sondern übergeordnete Richtschnur immer die Erfordernisse des Gesamtwohls sein müssen.

Für die Interessenabwägung spielt es eine Rolle, welcher militärische Wert den Geheimnissen jeweils zukommt. Es sind Fälle denkbar, in denen die effektive Verteidigungskraft beträchtliche Einbußen durch die Bekanntgabe einer militärischen Grundkonzeption erleiden kann, da ein möglicher Feind in die Lage versetzt wird, seine Angriffspläne wirksam vorzubereiten. Dabei ist allerdings zu berücksichtigen, daß heute viele militärische Grundsatzfragen im Zuge des gegenseitigen Nervenkrieges öffentlich behandelt werden, so daß diesen Tatsachen bereits der Charakter des "Staatsgeheimnisses" fehlt.

Auf der anderen Seite handelt es sich bei der Entscheidung über die militärische Verteidigungskonzeption um eine Lebensfrage des Volkes, das am Ende die Folgen einer fehlerhaften Verteidigungsstrategie zu tragen hätte ¹⁹⁶⁾. Über eine derart wichtige Frage muß sich in der Demokratie eine öffentliche Meinung bilden können; die Opposition muß Gelegenheit haben, das Volk damit zu befassen und dessen Wahlentscheidung zu beeinflussen.

Zu beachten ist zudem, daß nicht nur die Notwendigkeit mili-

195) Vergl. dazu Arndt, NJW 1963, S. 467; Arndt, NJW 1963, S. 25; Arndt, SPD-Pressemitteilungen, S. 2/3.

196) Vergl. oben D II 2, S. 95 f.
ferner Ridder, "Wirtschaft und Wissen", a.a.O.

tärischer Abschreckung die Bekanntgabe militärischer Grundsatzentscheidungen gelegentlich geradezu gebieten kann¹⁹⁷⁾, sondern daß der Schutz der Verteidigungsbündnisse das Risiko für eine offene Verteidigungspolitik des einzelnen Mitgliedsstaates erheblich vermindert.

Da keine zwingenden Gründe ersichtlich sind, die gegen eine öffentliche Bekanntgabe und Diskussion der Grundzüge der Verteidigungsstrategie sprechen, während es sich auf der anderen Seite um Hauptfragen der Politik handelt, auf deren Kenntnis die Öffentlichkeit in der Demokratie einen Anspruch hat, sind entsprechende Pressemitteilungen grundsätzlich gerechtfertigt¹⁹⁸⁾. Problematischer sind dagegen die Fälle, in denen in der Verteidigungsbereitschaft erhebliche Mängel aufgetreten sind. Sicherlich besteht an der Kenntnisnahme solcher Tatsachen durch das Volk ein ganz erhebliches öffentliches Interesse; einmal, um durch den Druck der öffentlichen Meinung auf deren baldige Abstellung hinwirken zu können, zum anderen ist es für den Wähler von großer Bedeutung zu wissen, inwieweit die Regierung den Verteidigungsbedürfnissen des Landes tatsächlich Rechnung trägt.

Durch die öffentliche Preisgabe solcher Geheimnisse kann jedoch die staatliche Existenz - vor allem in internationalen Krisenzeiten - gefährdet werden, da einem Gegner auf diese Weise ein erfolgversprechender Angriff ermöglicht werden könnte.

Aber auch in diesem Zusammenhang spielt der durch ein Verteidigungsbündnis garantierte Schutz eine entscheidende Rolle, da ein möglicher Gegner die momentane Schwächung eines Vertragsstaates nicht ohne ein erhebliches Risiko zu machtpolitischen oder gar kriegserischen Aktionen ausnutzen kann. In normalen Zeiten muß daher in diesen Fällen das militärische Geheimhaltungsinteresse hinter das demokratische Interesse an der öffentlichen Bekanntgabe zurücktreten¹⁹⁹⁾.

197) Vergl. Baumgarten, "Die Zeit", a.a.O.; v. Hentig, "Merkur", 179, Jan. 1963, S. 103 f.; - "NZZ" vom 3.12.62 ("Der Begriff des militärischen Geheimnisses").

198) Vergl. auch Schneider P. S. 58 f.; Arndt, NJW 1963, S. 467.

199) Allerdings nur bis zu der Grenze, wo eine Veröffentlichung für das Volk lebensgefährlich werden kann; vergl. auch Jescheck, Staatsgeheimnis, S. 13; Mayer S. 27.

Anders ist die Situation jedoch in akuten Krisenzeiten oder gar Kriegszeiten zu beurteilen. Wenn hier dem Gegner durch Presseveröffentlichungen die geheimen Grundlagen des Verteidigungssystems oder dessen Schwächen bekannt werden, so kann dies die Existenzvernichtung des Staates oder doch zumindest schwerste Zerstörungen zur Folge haben ²⁰⁰⁾. In diesen Fällen muß die Pressefreiheit hinter das Verteidigungsinteresse zurückweichen, da sie im Endergebnis nur eine negative Wirkung erzielen könnte. Sobald die staatliche Existenz ernsthaft gefährdet wird, ist auch gleichermaßen die demokratische Grundordnung in der heutigen Weltlage - und damit die Pressefreiheit selbst - bedroht ²⁰¹⁾.

Wenn die Presse jedoch zur Information der Öffentlichkeit über militärische Grundsatzfragen berechtigt ist, taucht die weitere Frage auf, inwieweit eine solche Veröffentlichung ins Detail gehen darf ²⁰²⁾. Durch eine besonders präzise Information wird der militärische Staatsschutz stärker beeinträchtigt als durch Mitteilungen allgemeiner Art. Oft sind es gerade die Einzelfragen, deren Kenntnis für einen fremden Staat von besonderem Nutzen ist. Die detaillierte Berichterstattung und Kommentierung kann aber auch wesentlich dazu beitragen, dem Staatsbürger ein weitgehendes Verständnis der angesprochenen militärischen Probleme zu ermöglichen ²⁰³⁾; während er sonst darauf angewiesen wäre, die ohne genaues Beweismaterial vorgetragenen allgemeinen Kommentare der Presse mehr oder weniger blindlings zu glauben oder abzulehnen.

Die Veröffentlichung geheimer militärischer Einzelheiten ist auf alle Fälle dann nicht durch die Pressefreiheit gerechtfertigt, wenn die Presse ihrer Aufgabe der Information, Kommentierung und Kritik ohne die Preisgabe der betreffenden

200) Vergl. Jescheck, Staatsgeheimnis, S.13.

201) Vergl. Jescheck, Staatsgeheimnis, S.13.- Allerdings wird in solchen Zeiten der Situation sowieso schon weitgehend durch Notstandsmaßnahmen Rechnung getragen werden müssen.

202) Vergl. Ridder, "Wirtschaft und Wissen", a.a.O.; Ridder, Staatsgeheimnis und Pressefreiheit, S.38; Heinitz, Staatsgeheimnis und Pressefreiheit, S.14 ff.; BVfGE 20/162 ff. (181).

203) Vergl. dazu Arndt, NJW 1963, S.467.

Details hätte hinreichend genügen können 204).

Darüber hinaus kann das militärische Geheimhaltungsinteresse im Einzelfall noch eine weitergehende Einschränkung der freien Presseveröffentlichungen verlangen. Wenn der Verlust an Klarheit oder Überzeugungskraft einer Presseveröffentlichung durch den Verzicht auf Details im Verhältnis zu dem drohenden Schaden für die Landesverteidigung durch die Preisgabe der geheimen Einzelheiten geringer ist, so muß das militärische Geheimhaltungsinteresse vorgehen.

Die Grenzen der Veröffentlichungsbefugnis der Presse sind also auch hinsichtlich der Frage, wie weit bei der Behandlung militärischer Grundsatzprobleme auf die Einzelheiten eingegangen werden darf, durch eine Interessenabwägung bezüglich des Details zu bestimmen 205).

b) Konfliktssituationen in Nebenfragen

Wenn sich eine Presseveröffentlichung mit militärischen Einzel- oder Nebenfragen befaßt, so wird in Konfliktssituationen häufig das militärische Interesse überwiegen, soweit es sich um militärtechnische Tatsachen handelt 206). Bei militärpolitischen Problemen kann hingegen grundsätzlich die Pressefreiheit den Vorrang beanspruchen, da das Volk auch in politischen Nebenfragen ein Recht darauf hat, weitgehend informiert zu werden.

Die technische Seite läßt sich jedoch nicht immer von der politischen Seite einer militärischen Tatsache trennen. Die technische Frage kann zu einer politischen werden, wenn es sich etwa um den zweifelhaften Wert oder die Mängel einer bestimmten Waffe handelt. Der Staatsbürger hat ein berechtigtes Interesse daran, zu erfahren, für welche Waffen Steuergelder

204) Vergl. Ridder, "Wirtschaft und Wissen", a.a.O.; Kern S.43 f.; Güde, im Hessischen Rundfunk, Stenogramm, S.10; Jagusch, NJW 1963, S.182; Mayer S.28; Küchenhoff a.a.O.; Stree, JZ 1963, S.531.

205) Vergl. auch Heinitz, Staatsgeheimnis u. Pressefreiheit, S.15/6.

206) Vergl. oben Anm. 204..

aufgewendet wurden und wie er als Soldat ausgerüstet sein wird. Wenn man die Kontroll- und Informationsfunktion der Presse ernst nimmt, so muß ihre Veröffentlichungsbefugnis in diesen Fällen bejaht werden. Dies gilt um so mehr, als die Vorteile für einen möglichen Gegner durch die Kenntnisnahme nur gering sind ²⁰⁷⁾, da es sich jeweils nur um Teilgebiete der Rüstung handelt und da technische Daten über mangelhafte Waffen von der Gegenseite praktisch nicht verwendet werden können.

Bei "positiven" Berichten über die Verteidigungsvorbereitungen muß zwar das Informationsbedürfnis der Öffentlichkeit ebenfalls grundsätzlich anerkannt werden; meistens braucht dabei aber nicht näher auf die technischen Einzelheiten eingegangen zu werden, während gerade diese Aspekte eine fremde Macht besonders stark interessieren.

c) "In dubio pro libertate" und Interessengleichwertigkeit

Die Entscheidung im Falle der Interessenkollision zwischen der Pressefreiheit und den militärischen Geheimhaltungsinteressen ist dann besonders schwierig, wenn über die Wertverhältnisse in concreto kein eindeutiges Ergebnis erzielt werden kann oder wenn Interessengleichwertigkeit festzustellen ist. Die Forderung "in dubio pro libertate" ²⁰⁸⁾ ist jedoch wenig geeignet, die Lösungen zu erleichtern.

Häufig bedeutet dieser Satz nicht mehr als einen Hinweis auf die Regel "in dubio pro reo", wonach der Richter bei unklarem Ergebnis der Interessenabwägung für das Freiheitsrecht

207) Durch eine solche Meldung alleine wird ein möglicher Gegner noch nicht zu einem Angriff ermuntert; auch sonst erlangt er kaum Vorteile, da er mit der Beseitigung der Mängel rechnen muß.

208) D.h. im Zweifel ist für die Pressefreiheit zu entscheiden; vergl. Arndt, NJW 1963, S.466; Arndt, NJW 1963, S.26; Schneider P., VVDStRL 20, S.31 ff.; Klug, "Christ und Welt", a.a.O.; BVfGE 7/198 ff. (208); - Feldmann, Pressefreiheit und Staatsschutz, S.22; Bourquin, Diss., S.531/2.

entscheiden soll ²⁰⁹⁾. Soweit die Schwierigkeit in der Entscheidung auf der Unklarheit von Tatsachen beruht, bedarf es keiner besonderen Ausführungen, daß der Richter gehalten ist, den Sachverhalt zu unterstellen, der zugunsten eines angeklagten Journalisten spricht. Sobald es jedoch um Wertungsfragen geht, muß der Richter unter Heranziehung aller zulässigen Hilfsmittel ²¹⁰⁾ eindeutig entscheiden, welches der beiden widerstreitenden Interessen jeweils überwiegt, bzw. ob beide gleichwertig sind. Der Satz "in dubio pro libertate" beinhaltet demnach überhaupt keine selbständige Entscheidungsregel für Zweifelsfälle ²¹¹⁾. Sinnvoll könnte er höchstens dann sein, wenn man ihn dahingehend verstehen wollte, daß im Falle des Interessengleichgewichts die Pressefreiheit vorgehen soll ²¹²⁾.

209) In diesem Sinne von den meisten Autoren gebraucht; vergl. z.B. Feldmann, Pressefreiheit und Staatsschutz, S.22: "... und deshalb werden im freien Volksstaat Gesetzgeber und Richter im Zweifel nicht für die Einschränkung, sondern für die Freiheit der wahren Information entscheiden." - Selbst in BVfGE 7/198 ff. (208) heißt es bezüglich des Wertgehalts des Grundrechts des Art.5 Abs. 1 GG: "... der in der freiheitlichen Demokratie zu einer grundsätzlichen Vermutung für die Freiheit der Rede in allen Bereichen, namentlich aber im öffentlichen Leben, führen muß".

210) Z.B. Sachverständigengutachten.

211) Damit bleibt aber der Satz des "in dubio pro libertate" ohne wesentlichen Inhalt für die Urteilsfindung (anders wenn er als Appell an die Verwaltungspraxis verstanden wird, wo es häufig um Ermessensentscheidungen geht; - in diesem Sinne ist wohl auch BVfGE 7/198 ff. (208) zu verstehen), so daß auf ihn ganz verzichtet werden sollte. - Dagegen auch: Keller S.279: "Im Zweifel" (eine Formel, die ebenfalls nach kritischen Bemerkungen ruft) gilt weder die freiheitlichere noch die unfreiheitlichere, sondern nur die richtige Regelung. Richtig ist aber nicht durchweg die freiheitlichere Lösung - es sei denn, man halte den anarchistischen Individualismus und den Manchesterliberalismus für richtig." - Vergl. auch Ehmke, "Spiegel"-Verfassungsbeschwerde, S.76, der sich vor allem auf Keller bezieht.

212) Allerdings wäre dann der Ausdruck "in dubio ..." bereits verfehlt, so daß man (im Rahmen der Rechtsprechung) auf diesen Begriff ganz verzichten sollte. - Trotzdem wird "in dubio pro libertate" teilweise in diesem Sinne verwendet; vergl. auch Klug, Gutachten, S.27; Ahrens S.101.

Sowohl die militärische Verteidigung wie die Pressefreiheit sind auf die in der Verfassung festgelegte freiheitlich-demokratische Ordnung des Staates ausgerichtet. Entscheidend ist also immer, ob durch eine Presseveröffentlichung das Gesamtwohl des Staates beeinträchtigt wird. Zwar käme eine Rechtfertigung aus übergesetzlichem Notstand grundsätzlich nur dann in Betracht, wenn die Verletzung der militärischen Interessen für die Wahrung der im konkreten Fall höherwertigen demokratischen Interessen der Pressefreiheit notwendig war ²¹³⁾. Die vom Bundesverfassungsgericht entwickelte Auslegungsregel vom Einfluß des Wertgehalts der Grundrechte auf die "allgemeinen Gesetze" ist jedoch nicht nur auf die Tatbestandsmäßigkeit, sondern gleichermaßen auf die Rechtfertigungsgründe anzuwenden ²¹⁴⁾. Bei Interessengleichwertigkeit würde es dem Sinne der Verfassung widersprechen, eine Presseveröffentlichung als rechtswidrig zu beurteilen ²¹⁵⁾.

Über den allgemeinen Anwendungsbereich des übergesetzlichen rechtfertigenden Notstandes hinaus muß die Rechtswidrigkeit einer Veröffentlichung also bereits dann verneint werden, wenn die konkrete Abwägung zwischen den militärischen Geheimhaltungsinteressen und den demokratischen Interessen der Pressefreiheit ein Gleichgewicht ergibt ²¹⁶⁾, wenn also das staatliche Gesamtwohl insgesamt nicht beeinträchtigt ²¹⁷⁾

213) Vergl.allgemein: Schönke-Schröder,Vorbem.53 vor § 51.

214) Wie dies vom BVfG selbst bereits für § 193 StGB anerkannt wurde (vergl.BVfGE 12/113 ff.(125 f.)).

215) Vergl.BVfGE 7/198 ff.(210), wo ausgeführt wird, daß Recht zur Meinungsäußerung müsse zurücktreten, wenn höherrangige Interessen entgegenstehen. Daraus könnte man schließen, daß dieses Recht bei Gleichwertigkeit der entgegenstehenden Interessen eben nicht zurücktreten müsse. Vergl.dazu aber auch BVfGE 20/162 ff.(177), wonach die Einengung der Pressefreiheit durch die allgemeinen Gesetze zulässig sei, wenn dies durch die "Rücksicht auf mindestens gleichwertige Rechtsgüter unbedingt geboten ist".

216) Vergl.zu dieser Frage auch BVfGE 12/113 ff.(124 ff.).

217) Allerdings kann den zuständigen Behörden in diesen Fällen gleichermaßen das Recht zugebilligt werden, derartige militärische Geheimnisse so weit als möglich unter Verschuß zu halten, denn unter dem entscheidenden Gesichtspunkt des Gesamtwohls betrachtet, stellt hier die Geheimhaltung keinen Verstoß gegen den Geist der freiheitlich-demokratischen Grundordnung dar. Inwieweit es

wurde 218).

d) Die Informationspflicht des Journalisten als Element des
Rechtfertigungsgrundes

Eine Rechtfertigung aus übergesetzlichem Notstand würde ferner voraussetzen, daß der Eingriff in die militärischen Interessen durch eine Presseveröffentlichung die einzige bzw. die mildeste Form der Wahrung des staatlichen Gesamtwohls darstellt 219). Danach könnte ein Journalist möglicherweise verpflichtet sein, vor der befugten öffentlichen Preisgabe eines militärischen Geheimnisses sich immer zuerst an die Militärbehörden selbst zu wenden 220).

Bei der Lösung dieser Frage dürfen jedoch die Aufgaben und die Stellung der Presse in der freiheitlichen Demokratie wiederum nicht übersehen werden 221).

Zwar könnte es scheinen, daß die Presse ihrer Kontrollfunktion genügt, wenn sie die zuständigen Behörden auf bestehenden Mängel bzw. auf zu Unrecht geheimgehaltene Tatsachen hinweist, um dadurch eine Änderung zu erreichen. Eine öffentliche Mitteilung dürfte erst erfolgen, wenn die Behörden auf den direkten Hinweis nicht reagierten 222). Sobald jedoch das Öffentlichkeitsinteresse auf Kenntnisnahme höherwertig als das militärische Geheimhaltungsinteresse ist, besteht für die Presse überhaupt keine echte Alternative. Da die zu-

in diesen Fällen zur gerechtfertigten Veröffentlichung militärischer Geheimnisse kommt, hängt also vor allem vom Willen und der Fähigkeit der Militärbehörden ab.

- 218) Im Ergebnis z.B. ebenso Kern (S.44), der die objektive Rechtswidrigkeit hier auch ablehnt; -vergl. ferner: Stratenwerth S.75.
219) Vergl. allgemein: Schönke-Schröder, Vorbem. 56 vor § 51.
220) Vergl. in dieser Richtung: Schafheutle, JZ 1951, S.617; RGSt 62/65 ff. (71); vergl. auch Jaeger, a.a.O., S.134 f.
221) In RGSt 56/380 ff. offensichtlich unberücksichtigt.
222) Vergl. z.B. Fuß (S.2227), der die Veröffentlichungsbefugnis der Presse erst "... nach vergeblicher Befassung der zuständigen Stellen und nach gewissenhafter Interessenabwägung" zulassen will.

ständigen Behörden derartige militärische Geheimnisse selbst veröffentlichen müßten, kann von der Presse nicht verlangt werden, statt der sofortigen selbständigen Bekanntgabe zuerst bei den staatlichen Stellen auf die amtliche Veröffentlichung hinzuwirken 223).

Aber auch in den Fällen der negativen Pressekritik an militärischen geheimen Einrichtungen verbietet die Natur der demokratischen Kontrollfunktion der Presse grundsätzlich die Forderung, ein Journalist müsse sich vor der Veröffentlichung an die Militärbehörden selbst wenden. Die Presse ist kein Kontrollorgan kraft eigenen Rechts, sondern Hilfsorgan für die Kontrolle des Volkes über die staatliche Gewalt. Würde man von der Presse verlangen, vor der Veröffentlichung eines militärischen Geheimnisses sich an die zuständigen Stellen zu wenden, so käme dies der Aufforderung gleich, sie solle ihren "Auftraggeber" 224), die Öffentlichkeit, übergehen. Die demokratischen Aufgaben der Presse blieben also unberücksichtigt.

Dieselben Gründe sprechen auch dagegen, die Presse vor der Veröffentlichung eines Staatsgeheimnisses gegebenenfalls auf den Weg des Art.17 GG zu verweisen 225).

223) Insoweit ist die Grundidee, daß die Presse immer berechtigt sei, die militärischen Tatsachen zu veröffentlichen, die eine demokratische Regierung von sich aus mitteilen müßte, als richtig anzuerkennen (so Heinemann, NJW 1963, S.6). Nur kann dies keine Frage der abstrakten Geheimhaltungsbedürftigkeit ("Staatsgeheimnis") sein; und es ist außerdem falsch, noch weitergehend die Berechtigung der Presse darin auszudehnen, daß sie all das veröffentlichen dürfte, was die für die Politik verantwortliche Regierung bekanntgeben "darf".

224) Dieser Ausdruck darf hier nicht technisch verstanden werden, sondern er soll nur die institutionelle Seite der Pressefreiheit betonen.

225) So aber z.B. Schafheutle, JZ 1951, S.617; und entsprechend für die Weimarer Zeit: RGSt 62/65 ff.(71); Frind S.101/2 (allerdings nur bezüglich des Versailler Vertrages). - Vergl. auch Jescheck, Staatsgeheimnis, S.29 und BGHSt 20/342 ff.(363 ff.). - A.A. Stree, JZ 1963, S.531 (der auf die Wächterfunktion des Volkes in der Demokratie hinweist) und Arndt, Landesverrat, S.8.

Wenn die Presse verpflichtet wäre, vor jeder Bekanntgabe eines militärischen Geheimnisses staatliche Stellen mit der Sache zu befassen, so würde diesen eine Art Oberaufsicht in der Form einer Vorzensur zugestanden ²²⁶⁾, die mit der von der freiheitlichen Demokratie geprägten Aufgabenstellung und -erfüllung der Presse unvereinbar wäre ²²⁷⁾. Die Presseveröffentlichungen sollen nicht nur durch Kritik die Militärbehörden beeinflussen, sondern vor allem der Öffentlichkeit ermöglichen, ihr Mitspracherecht auszuüben, so daß dadurch der Staatsbürger seiner Mitverantwortung für den Staat genügen kann ²²⁸⁾. Ohne ausreichende Information ist der Bürger nicht in der Lage, seiner staatsbürgerlichen Verpflichtung, sei es in Wahlen, sei es durch Mitwirkung an der Bildung der öffentlichen Meinung, in vollem Umfang nachzukommen.

Allerdings sind auch Ausnahmefälle denkbar, in denen sich die Presse nicht sofort an die Öffentlichkeit wenden darf. Wenn es sich etwa um solche geheimhaltungsbedürftige Tatsachen handelt, die den zuständigen Behörden noch unbekannt sind, kann die Presse im Einzelfall verpflichtet sein, zuerst die Behörden zu informieren. Hat die Presse z.B. von einem ohne Wissen und Verschulden der Militärbehörden drohenden geheimhaltungsbedürftigen Nachteil für die militärische Landesverteidigung erfahren, so kann es das Gesamtwohl des Staates erfordern, daß zunächst nur die Exekutive in Kenntnis gesetzt wird, um dieser ein sofortiges Eingreifen zu ermöglichen, ohne daß gleichzeitig eine fremde Regierung mittelbar unterrichtet wird.

Unabhängig von der Verpflichtung ist die Frage der Ratsam-
----- keit ²²⁹⁾

226) Gegen diesen obrigkeitsstaatlichen Standpunkt z.B. auch Stree, JZ 1963, S.531.

227) Dieser Gesichtspunkt wird z.B. von Willms (DRiZ 1963, S.15) nicht genügend berücksichtigt, wenn er behauptet, die Presse habe grundsätzlich kein Recht, sich eigene Quellen für ihre Information zu beschaffen, sondern dürfe sich nur an die zuständigen Stellen direkt wenden. Dagegen auch Arndt, NJW 1963, S.468.

228) Vergl. Stree, JZ 1963, S.530.

229) Für die Einrichtung eines unabhängigen Informationsamtes (etwa wie in England), das um Auskunft angegangen werden kann, z.B. Güde, im Hessischen Rundfunk, Stenogramm, S.12; Becker a.a.O.-Wegen der Gefahr der Lenkung durch die Regierung dagegen: Küchenhoff a.a.O.- Vergl. ferner Reißmüller a.a.O.; für die Schweiz: Nef S.114.

vorheriger Rücksprache bei den zuständigen Behörden. So kann sich ein Journalist kaum noch auf einen unverschuldeten Verbotsirrtum ²³⁰⁾ berufen, wenn er sich ohne genügende militärische Sachkenntnis vorschnell für eine Veröffentlichung entschieden hat ²³¹⁾, obwohl er sich bei den Militärbehörden über die volle Bedeutung eines militärischen Geheimnisses hätte informieren können. Dasselbe gilt auch für den Irrtum über die Herbeiführung einer konkreten Gefährdung des äußeren Staatswohls im Falle des fahrlässigen Landesverrats (§ 100 c Abs.1 StGB). Es muß aber nochmals betont werden, daß die Rücksprache bei den Militärbehörden allein in den Irrtumsfällen von Bedeutung ist und hier auch nur dann, wenn ein Journalist erkennen kann, daß die Bedeutung eines militärischen Geheimnisses möglicherweise größer ist, als er abzuschätzen vermag.

Darüber hinaus wäre es allerdings zum Nutzen beider Interessen ²³²⁾, wenn eine Form fruchtbarer Zusammenarbeit gefunden werden könnte ²³³⁾. Ob dazu jedoch bereits die gegenwärtige Informationspolitik ²³⁴⁾ der Bundesregierung ausreicht ²³⁵⁾, erscheint zumindest zweifelhaft ²³⁶⁾.

230) Vergl.dazu oben C III 1 c,S.112f.und unten D III 3 e, S.133 ff.

231) Zur Vermeidung der ungewollten öffentlichen Preisgabe militärischer Geheimnisse hatte das Eidgenössische Militärdepartement am 8.12.1937 - also noch im Frieden - eine, allerdings unverbindliche,"Mitteilung" über die Wahrung militärischer Geheimnisse erlassen, in der die gefährdetsten Geheimbereiche aufgezählt wurden; vergl. Nef S.115 f.,teilweiser Abdruck auch im Bericht des Bundesrats vom 27.12.1946,S.274.

232) Ein gewisses Risiko des Journalisten wird aber nie ganz zu vermeiden sein;vergl.dazu: Güde,Geheimsphäre,S.11 f.; dazu auch: Güde, Geheimhaltungspflicht,S.378; - zu weit geht aber Willms (Die Dritte Gewalt 1962,Nr.22,S.4), der den Journalisten immer nur auf die offiziellen Quellen verweisen will; dagegen auch Arndt,NJW 1963, S.468.

233) Vergl.Güde,Geheimsphäre,S.15 f.; Güde, "Civis" Dez.1962, S.23; Güde, Presse und Staatsgeheimnis,S.1714; Arndt, SPD-Pressemitteilungen,S.5; Schneider P. S.58.

234) Vergl.dazu Eschenburg S.747.

235) So z.B. F.J.Strauß, a.a.O.,S.1779.

236) Zur Bedeutung der Publizität öffentlichen Handelns, vergl.auch Maihofer, Pressefreiheit u. Landesverrat I, S.30 f.; v.d.Gablentz, Interview, S.3.

e) Die subjektiven Voraussetzungen der Rechtfertigung

Der Umfang der Rechtfertigungsmöglichkeit eines Journalisten hängt nicht zuletzt davon ab, wie weit die Preisgabe eines militärischen Geheimnisses subjektiv ihren Grund in der demokratischen Aufgabenerfüllung der Presse haben muß²³⁷⁾. Wenn man die institutionelle Seite der Pressefreiheit betont, liegt der Schluß nahe, daß es auf die subjektive Einstellung des Journalisten im Einzelfall nicht ankommt. Maßgebend wäre dann nur, ob die Presseveröffentlichung den Anspruch der Öffentlichkeit auf Information realisiert hat oder nicht²³⁸⁾.

Eine solche Annahme würde jedoch die Möglichkeit eines bewußten Rechtsmißbrauchs eröffnen²³⁹⁾. Sie stünde im Widerspruch zu dem allgemein anerkannten Grundsatz, daß sich nur derjenige bei einer Rechtsgutsverletzung auf eine ihm zustehende Befugnis berufen kann, der sein Recht nicht mißbrauchen will²⁴⁰⁾. Das Problem liegt nun darin, die Grenze für gerechtfertigte Presseveröffentlichungen so zu ziehen, daß einerseits das demokratische Interesse an weitgehender Information der Öffentlichkeit gewahrt bleibt, während andererseits der bewußte und gewollte Rechtsmißbrauch durch einen Journalisten vom Schutz der Pressefreiheit ausgenommen sein muß.

Die Anerkennung der demokratischen Presseaufgaben verbietet eine Gleichstellung der für die Presse tätigen Journalisten mit sonstigen Personen hinsichtlich der subjektiven Voraussetzungen für die Rechtfertigung einer tatbestandsmäßigen

237) Wenn man allerdings die objektive Interessenabwägung bereits im Rahmen des Tatbestandes vornehmen will, so erübrigen sich spezielle Ausführungen zu der Frage, inwieweit ein Journalist "zum Zwecke der Wahrung der Interessen des Volkes" handeln wollte, da solche Erwägungen im Rahmen der Prüfung des Vorsatzes keinen Raum haben. Vergl. dazu oben D III 1 a u. b, S. 107 ff. u. 110 f.

238) Vergl. dazu Dagtoglou, DÖV 1963, S. 638.

239) Vergl. auch oben D III 1 a u. b, S. 108 u. 110.

240) Vergl. Neumann-Duesberg, JR 1957, S. 85 ff.; vergl. ferner Dagtoglou, DÖV 1963, S. 637.

Handlung i.S.des StGB²⁴¹⁾. Sonst müßte bei einer strengen Auslegung in sehr vielen Fällen den Journalisten die Rechtfertigung mit dem Hinweis verweigert werden, für eine Veröffentlichung seien z.B. wirtschaftliche Gesichtspunkte oder persönlicher Ehrgeiz bestimmend gewesen²⁴²⁾.

Die Berufung auf die Pressefreiheit ist jedoch dann als Rechtsmißbrauch zu werten, wenn der Zweck einer Presseveröffentlichung objektiv und subjektiv allein in der Erregung öffentlicher Sensationen liegt²⁴³⁾. In Ausnahmefällen mag zwar der "Sensationsbericht" ein adäquates Mittel zur Wahrnehmung der berechtigten Interessen der Allgemeinheit sein²⁴⁴⁾, aber die

241) Soweit es sich bei § 193 StGB um die Verfolgung persönlicher Interessen handelt, ist es unstreitig, daß § 193 StGB die bewußte und gewollte Verfolgung dieser Interessen voraussetzt; vergl. Schönke-Schröder, A.21 zu § 193; Welzel, Strafrecht, S.286; Dagtoglou, DÖV 1963, S.636 f.; Rehinder, Diss., S.18 ff. (mit weiteren Nachweisen).- Für die Wahrnehmung der allgemeinen Interessen wurde dieses Problem in der Literatur bisher jedoch noch nicht besonders durchdacht; so richtig Dagtoglou, DÖV 1963, S.637. Es wird vielmehr ohne weitere Begründung auch für den Journalisten gefordert, daß er die Wahrung der allgemeinen Interessen "bezweckt" haben müsse. Vergl. dazu etwa BGHZ 31/308 ff.(313), wo von einem Journalisten im Rahmen der Interessenabwägung die subjektive Erwägung verlangt wird, "ob ein vertretbares Verhältnis zwischen dem mit der Veröffentlichung erstrebten Zweck und der für den Betroffenen eintretenden Beeinträchtigung seiner Ehre besteht." Entspr. auch BGHZ 24/200 ff.(206).

242) Im Rahmen des § 193 StGB wird nach h.L. nur dann die Wahrnehmung berechtigter, eigener oder allgemeiner Interessen angenommen, wenn der Täter "in der Absicht" der Wahrnehmung dieser Interessen gehandelt hat; vergl. Dagtoglou, DÖV 1963, S.636; Rehinder, Diss., S.30; Kohlrausch-Lange S.462; Schönke-Schröder, A.21 zu § 193. Man macht lediglich noch das Zugeständnis, daß die Wahrnehmung der berechtigten Interessen nicht der einzige, der Endzweck sein müsse (vergl. Kohlrausch-Lange S.462; Schönke-Schröder, A.21 zu § 193); jedoch müsse die Handlung von dem "ernsten und ehrlichen Willen" i.S.v. § 193 StGB getragen sein (so z.B. Schäfer, LK, S.176).

243) Vergl. BGHSt 18/182 ff.(187); "Berichte u. Kommentare, denen es auf Skandal und Sensation ankommt, liegen von vornherein außerhalb des Bereichs der öffentlichen Aufgaben, um deretwillen die Presse als Einrichtung den besonderen Schutz der Verfassung genießt."- Entsprechend auch: Neumann-Duesberg, JR 1957, S.85 ff.; Schneider F., NJW 1963, S.666; Hesse S.151.

244) Vergl. z.B. OLG Celle (zit. bei Koebel, NJW 1950, S.675), wonach bei der Beurteilung der äußeren Aufmachung nicht

Sachlichkeit der militärischen Belange wird dieses Mittel fast immer verboten ²⁴⁵⁾.

Wenn demnach eine Presseveröffentlichung bereits formal nicht geeignet ist, die Staatsbürger zum Zwecke der Ausübung ihrer demokratischen Rechte aufzuklären, weil das veröffentlichte militärische Geheimnis in seiner Bedeutung für das Volk zu sehr hinter nebensächlichen, aufgebauchten Einzelheiten versteckt ist, so kann eine Rechtfertigung der Preisgabe nicht mehr in Betracht kommen. Soweit eine Veröffentlichung jedoch objektiv geeignet und dazu bestimmt ist, der Erfüllung der Presseaufgaben zu dienen, dürfen andererseits keine allzu großen Anforderungen an die dahinterstehenden Motive gestellt werden ²⁴⁶⁾; man würde sonst der Stellung und dem Aufbau der Presse nicht gerecht ²⁴⁷⁾.

kleinlich verfahren werden dürfe, da die Erregung der Sensation bisweilen den besonderen Bedingungen journalistischer Arbeit entsprechen könne.-Sehr zurückhaltend z.B.auch OLG Stuttgart in NJW 1950,S.703 f.

- 245) Generell gegen eine zu starke Betonung der Bedeutung der äußeren Aufmachung eines Presseberichts z.B. Dagtoglou, DÖV 1963,S.640, der hierin vor allem eine Frage der "Angemessenheit" i.S.v.§ 193 StGB sieht.
- 246) Vor allem die institutionelle Seite der Pressefreiheit verbietet es, zu sehr auf die subjektive Einstellung des Journalisten abzuheben;vergl.Dagtoglou, DÖV 1963,S.638. Vergl.auch BVfGE 12/113 ff.(128/9): " Das Motiv ist für die Beurteilung einer Äußerung unter dem Gesichtspunkt der öffentlichen Meinungsbildung nicht allein ausschlaggebend. Meinungsäußerungen auch in der Presse sind häufig durch andere Motive als durch das Bestreben, der Öffentlichkeit zu dienen, bestimmt; persönliche Wertungen und Interessen verschiedenster Art pflegen im Spiel zu sein." Vergl.dagegen Schmidt-Leichner,NJW 1961,S.820.
- 247) Vergl.Dagtoglou, DÖV 1963, S.640, der mit Recht darauf verweist, daß auch die Veröffentlichungen der seriösen Presse aus recht gemischten Motiven erfolgen.

Es muß daher genügen, daß die Presse ihre Verpflichtung erkannte und erfüllen wollte, gleichgültig, ob dies letztlich auf überwiegend politische, wirtschaftliche, persönliche oder idealistische Gründe zurückzuführen ist 248). Sobald eine Presseveröffentlichung objektiv geeignet ist, die demokratischen Presseaufgaben zu erfüllen, wird die Rechtfertigung nur durch einen eindeutigen Rechtsmißbrauch ausgeschlossen; es müßte also einem Journalisten nachgewiesen werden, daß er ausschließlich aus sachfremden Motiven zur Veröffentlichung bestimmt worden ist 249).

Auch soweit es um die Frage geht, ob ein Journalist die entgegenstehenden Interessen jeweils richtig erkannt und gewürdigt haben muß, darf von der Presse nicht zu viel verlangt werden. Der entscheidende Gesichtspunkt bleibt das Gesamtwohl des Staates. Es reicht aus, wenn ein Journalist geglaubt hat, das Gesamtwohl nicht zu gefährden, also objektiv zur Veröffentlichung befugt zu sein. Hingegen ist nicht erforderlich, daß er den Interessenkonflikt für sich selbst in allen Einzelheiten durch richtige Güterabwägung gelöst hat.²⁵⁰⁾

248) Vergl. auch Dagtoglou, DÖV 1963, S. 638; angenähert auch BVfGE 12/113 ff. (129); a.A. aber anscheinend BGHSt 18/182 ff. (186): Das öffentliche Interesse an der Pressemitteilung wäre eventuell dann zu bejahen gewesen, "wenn sich die Angeklagten bei ihrer Veröffentlichung von der Sorge um die Besetzung öffentlicher Ämter ... hätten leiten lassen (vergl. BGHSt 12/287) oder etwa auch von der anderen Sorge ...". Der BGH will hier also sogar das objektive Interesse von der subjektiven Einstellung des Journalisten abhängig machen; dagegen auch Dagtoglou, DÖV 1963, S. 639. -

Vergl. auch Reh binder, DÖV 1964, S. 15.

249) Ähnlich auch OLG München in BB 1963, S. 746: "Solange keine überzeugenden Anhaltspunkte für andere Beweggründe hervortreten, muß, wenn die freie öffentliche Diskussion möglich bleiben soll, davon ausgegangen werden, daß mit ihr weiter nichts als eben die Förderung dieser Meinungsbildung und damit des politischen, nicht aber die des eigenen oder fremden geschäftlichen Wettbewerbs beabsichtigt ist."

250) So wird auch zu § 39 E. 1962 (Begr. S. 160) bezüglich der subjektiven Elemente des übergesetzlichen rechtfertigenden Notstandes ausgeführt, daß es zur Anwendung dieses Rechtfertigungsgrundes generell nicht notwendig sei, daß der Täter selbst die Interessenlage abgewogen hat. Vielmehr genüge es, wenn beim Vorliegen der objektiven Voraussetzungen die Handlung des Täters vom Rettungs-

Die objektiv berechnigte Aufklärung des Staatsbürgers steht immer im Vordergrund, so daß es subjektiv auf Seiten des Journalisten genügt, wenn er allgemein an die Berechnigung eines Presseberichts glaubt.

In der Schweiz wird das Problem, unter welchen subjektiven Voraussetzungen sich ein Journalist auf die Pressefreiheit berufen darf, kaum eingehend erörtert. Dies gilt vor allem auch weitgehend für die Entscheidungen des Bundesgerichts²⁵¹⁾.

Allerdings ist aus der Tatsache, daß die Pressefreiheit nach der herrschenden Lehre nur als Individualrecht beurteilt wird²⁵²⁾, zu schließen, daß die subjektiven Elemente des Rechtfertigungsgrundes stärker zu beachten sind als im deutschen Recht. In der Grundsatzentscheidung des Bundesgerichts vom Jahre 1911²⁵³⁾ wird ausdrücklich gefordert, daß "die Absicht der Erfüllung einer jener spezifischen Aufgaben der Presse" ²⁵⁴⁾ gegeben sein müsse. Scherrer²⁵⁵⁾ fügt dem noch hinzu, daß der Presseäußerung immer das richtige Motiv als treibendes Element zugrunde liegen müsse²⁵⁶⁾, wenn daneben auch noch andere "unrichtige" Motive bis zu einem gewissen Grade mitwirken könnten²⁵⁷⁾.

Aus dem subjektiv-grundrechtlichen Verständnis der Pressefreiheit ist ferner abzuleiten, daß ein Journalist vor einer Veröffentlichung die entgegenstehenden Interessen selbst

willen getragen war. Die subjektive Abwägungsfrage spielte erst für das Irrtumsproblem eine Rolle.-Vergl. auch Schönke-Schröder, Vorbem. 59 f. vor § 51.

251) Vergl. BGE 40 I 382 ff.(387); 52 I 263 ff.(265); 64 I 173 ff.(180); 43 II 625 ff.(636); 71 II 191 ff.(192/193).

252) Vergl. dazu oben A II, S. 15.

253) BGE 37 I 368 ff.(377/8).

254) So BGE 37 I 368 ff.(378).

255) Scherrer S.84/5.

256) Vergl. auch BGE 50 I 206 ff.(223); "Dazu kommt, daß sich die beanstandeten Auslassungen auch schon formell als gehässige Schimpferei darstellen, bei der nicht, oder nicht allein reelle Beweggründe mitspielen, sondern auch Tadelsucht und Mißgunst."

257) Vergl. dazu BGE 42 I 84 ff.(91/2): "Die bloße Absicht, damit zugleich einen politischen Gegner zu treffen, kann eine an sich erlaubte, d.h. ihrem Gegenstand und Inhalt nach in den Schutzbereich des Art. 55 BV fallende Äußerung nicht zur strafbaren machen".

sorgfältig abgewogen haben muß²⁵⁸⁾.

Im Vergleich mit der deutschen Rechtslage werden also auch auf dem Gebiet der subjektiven Rechtfertigungselemente von der schweizerischen Lehre und Rechtsprechung grundsätzlich strengere Maßstäbe an die Presseveröffentlichungen angelegt.

f) Zusammenfassung

Die Veröffentlichung militärischer Staatsgeheimnisse durch die Presse ist im deutschen Recht gerechtfertigt, wenn ein Journalist durch seine Veröffentlichung das Gesamtwohl des Staates im konkreten Einzelfall nicht gefährdet und wenn seine Handlung nicht offensichtlich entscheidend durch sachfremde Motive veranlaßt wurde²⁵⁹⁾. Dieses oben näher begründete Ergebnis ließe sich indessen nicht in vollem Umfange nach den von der Wissenschaft herausgearbeiteten Regeln für den "übergesetzlichen rechtfertigenden Notstand"²⁶⁰⁾ erzielen. Eine wichtige Abweichung liegt bereits darin, daß beim rechtfertigenden Notstand immer nur das Mittel zur Verteidigung der höheren Interessen eingesetzt werden darf, das das entgegenstehende Interesse am wenigsten beeinträchtigt, während sich der Journalist am Gesamtwohl des freiheitlich-demokratischen Staates und nicht an der minimalen Gefährdung der militärischen Verteidigungsinteressen orientieren muß²⁶¹⁾.

Es bestehen nun die zwei Möglichkeiten, entweder den Rechtfertigungsgrund des übergesetzlichen Notstandes für die Presseudelikte entsprechend zu erweitern, oder aber einen aus der Pressefreiheit abgeleiteten selbständigen Rechtfertigungs-

258) In der schweizerischen Lehre finden sich zu diesem Punkt kaum Stellungnahmen; es wird anscheinend überall als selbstverständlich davon ausgegangen, daß der Journalist vor einer Veröffentlichung selbst die ganze Sachlage überprüfen und die Interessen abwägen muß.

259) Damit ist die Presse hinreichend geschützt, so daß die Landesverratsbestimmungen i.E. auch nicht gegen Art.5 GG verstoßen.- Vergl.i.ü. oben C II 4, S.75 f.

260) Vergl.Schönke-Schröder,Vorbem.50 ff.vor § 51; Mezger, LK, S.350 ff.; Welzel,Strafrecht, S.82 ff.

261) Vergl.i.ü. oben D III 3 d, S. 129 ff.

grund anzuerkennen. Praktisch handelt es sich insoweit allerdings lediglich um eine formale Frage, denn die sachlichen Voraussetzungen des Rechtfertigungsgrundes für die Presse sind durch die "für die freiheitliche Demokratie schlechthin konstituierende Bedeutung" der Pressefreiheit festgelegt. Wenn aber die Pressefreiheit schon maßgebend ist für die Voraussetzungen und den Umfang der Rechtfertigung, dann sollte dies auch äußerlich dadurch zum Ausdruck kommen, daß der "Rechtfertigungsgrund der Pressefreiheit" selbständig neben dem übergesetzlichen rechtfertigenden Notstand anerkannt wird. Die Irrtumsfälle müßten jedoch nach denselben Grundsätzen behandelt werden, wie sie beim übergesetzlichen Notstand ²⁶²⁾ entwickelt wurden ²⁶³⁾, da nur auf diese Weise eine befriedigende Lösung erzielt werden kann ²⁶⁴⁾. Irrt sich also ein Journalist über seine Veröffentlichungsbefugnis, so sind die Regeln des Verbotsirrtums anzuwenden, gleichgültig ob es sich um einen Irrtum in tatsächlicher oder in rechtlicher Hinsicht handelt ²⁶⁵⁾.

In der Schweiz wird die Frage, wo die Veröffentlichungsbefugnis der Presse trotz tatbestandlicher Erfüllung des militärischen Landesverrats - soweit ein solcher Rechtfertigungsgrund überhaupt anerkannt wird - dogmatisch einzuordnen ist, meistens gar nicht weiter untersucht. Scherrer ²⁶⁶⁾ weist darauf hin, daß die gesetzlichen Rechtfertigungsgründe auch außerhalb des Strafgesetzes liegen könnten, etwa in einem Verfassungssatz. Feldmann ²⁶⁷⁾ befaßt sich mit der dogmatischen Frage - soweit ersichtlich als einziger - ausführlich. Er kommt dabei zu dem Ergebnis, daß Art.55 BV im Rahmen des Art.32 StG (rechtmäßige Handlungen, Gesetz-, Amts- oder Berufspflicht) Anwendung finden müsse, da unter einem "Gesetz" im Sinne von Art.32 StG auch außerstrafrechtliche Rechtsnor-

262) Vergl.oben Anm. 260.

263) Vergl.dazu allg.BGHSt 2/111 ff.(114); 3/7 ff.; auch Welzel, Strafrecht, S.83/84.

264) Vergl.oben D III 1 c, S. 112 f.

265) Vergl.E 1962, § 39 Abs.2 (u.Begr.S.160).

266) Scherrer S.75.

267) Feldmann, ZSchwR 67,S.83 a ff.

men, zum Beispiel Art.55 BV, zu verstehen seien. Danach müßte eine Tat als rechtmäßig beurteilt werden, wenn das Gesetz, hier Art.55 BV, sie "als erlaubt oder straflos erklärt" 268).

Dieser Ansicht Feldmanns ist zuzustimmen. Wenn das Strafgesetz die Möglichkeit bietet, die Veröffentlichungsbefugnis der Presse unter eine bestimmte Norm zu subsumieren, so besteht kein Grund, auf das ungeschriebene (Gewohnheits-) Recht 269) zurückzugreifen. Um jedoch die Frage beantworten zu können, wann Art.55 BV die Veröffentlichung eines Staatsgeheimnisses "erlaubt", müssen zunächst all die Voraussetzungen geprüft werden, die oben 270) näher dargelegt wurden. Vor allem setzt der Rechtfertigungsgrund 271) des Art. 32 StG voraus, daß "sowohl die Richtigkeit des Zweckes in objektiver und subjektiver Beziehung, wie das richtige Mittel unbestritten sind" 272).

Die Irrtumsfragen sind ebenfalls im Gesetz ausdrücklich gelöst. Nach Art.19 Abs.1 StG bzw.Art.16 MStGB schließt jeder Irrtum in tatsächlicher Hinsicht, gleichgültig ob er sich auf den Tatbestand oder die Voraussetzungen eines Rechtfertigungsgrundes bezieht 273), die Bestrafung wegen einer vorsätzlichen Tat aus. Beim militärischen Landesverrat ist dann jedoch noch das Fahrlässigkeitsdelikt nach Art.86 Ziffer 3 MStGB 274) zu prüfen, so daß ein strafwürdiges Verhalten immer verfolgt werden kann. Hat sich ein Journalist in rechtlicher Hinsicht geirrt - er glaubte sich etwa nach eingehender Interessenabwägung zur Veröffentlichung befugt -

- 268) Vergl.Feldmann Aron S.39:"Die Erlaubnis muß nicht ausdrücklich im Gesetz genannt sein; es genügt, wenn sie sich mit Notwendigkeit aus dem Inhalt des Gesetzes ergibt." -In BGE 85 IV 4 ff.(5/6) wird anerkannt, daß sich § 32 StG auf jedes Gesetz, also nicht nur auf Strafgesetze bezieht.
- 269) Zur Frage des durch Gewohnheitsrecht anerkannten Rechtfertigungsgrundes,vergl.Feldmann Aron S.51 ff.
- 270) Vergl.oben D III 2 e, S.120 f.
- 271) Daß es sich um einen solchen handelt, zumindest soweit das Gesetz eine Tat für "erlaubt" erklärt,vergl.z.B. Feldmann,ZSchwR 67,S.85 a; Germann S.56 f.; Thormann-v. Overbeck,Strafgesetzbuch I,S.135 ff.;Comtesse,Militärstrafgesetz,S.70.
- 272) So Scherrer S.78(speziell in Bezug auf die Ehrverletzung).
- 273) Vergl.Germann S.33.
- 274) Vergl.oben B IV 2 b, S. 59.

"so kann der Richter die Strafe nach freiem Ermessen mildern oder von einer Bestrafung Umgang nehmen", wenn der Täter "aus zureichenden Gründen angenommen hat, er sei zur Tat berechtigt" 275).

Die Folgen des Irrtums eines Journalisten über seine Veröffentlichungsbefugnis sind also im praktischen Ergebnis in der Schweiz ähnlich wie in Deutschland, wobei sich lediglich beim Irrtum über die tatsächlichen Voraussetzungen der Veröffentlichungsbefugnis Unterschiede ergeben 276).

275) So Art.20 StG = Art.17 MStGB.

276) Deutschland = "Verbotsirrtum", Schweiz = Strafbarkeit nur wegen fahrlässigen Landesverrats.

E. S O N D E R P R O B L E M E

I. Die "Mosaiktheorie" i. w. S.

1. Die Abgrenzung der "Mosaikgeheimnisse" i.e.S. von den "offenen Geheimnissen"

Die Bestimmung von Art und Umfang der Veröffentlichungsbefugnis der Presse bedarf für gewisse Sonderprobleme noch einiger Erörterungen, da auf sie die allgemeinen Grundsätze nicht ohne Schwierigkeiten angewendet werden können. In erster Linie trifft dies auf die sogenannten "Mosaikgeheimnisse" zu. Nach der "Mosaiktheorie" i.w.S. kann aus mehreren Einzeltatsachen, die jeweils für sich alleine noch kein Staatsgeheimnis darstellen, durch eine "mosaikartige" Zusammensetzung zu einem Gesamtbild ein "Geheimnis" im Sinne von § 99 Abs.1 StGB geschaffen werden ¹⁾.

Die einheitliche Darstellung kann einmal aus bekannten, voneinander unabhängigen Einzelheiten erarbeitet werden ²⁾; zum anderen können die Einzeltatsachen von vornherein in einem äußeren Zusammenhang stehen ³⁾. Etwas vereinfacht kann man auch dahingehend unterscheiden, daß die militärische Bedeutung einer Gesamttatsache durch die Synthese selbständiger Einzeltatsachen sichtbar wird, oder aber daß erst die Analyse eines Gesamtkomplexes den militärischen Wert der Tatsache erhellt.

-
- 1) In diesem allgemeinen Sinne wird der Begriff verwendet, z.B. bei Posser, Ermittlungen "Spiegel", S.19 ff.; Woessner, NJW 1964, S.1877 ff.; Ahrens S.132; vergl. ferner: BGHSt 7/234 ff.; 15/17 f.; BGHSt in Lindenmaier-Möhring, § 99 Nr.7 (Urt.v.22.7.1960); H.Arndt S.50; vergl. auch BVfGE 20/162 ff.(180).
 - 2) Einen typischen Fall behandelt BGHSt 15/17 f., wo der Täter aus Einzelpublikationen das Gesamtbild des Rüstungspotentials der Bundesrepublik zusammenfügte; entspr.auch BGHSt in Lindenmaier-Möhring, § 99 Nr.7.
 - 3) Z.B. die Konstruktion und Funktionsfähigkeit einer Brücke; vergl.z.B. auch BGHSt 7/234 ff.

Bei der zweiten Alternative handelt es sich um die allgemeinere Frage, ob auch Gegenstände, die grundsätzlich frei zugänglich sind, "Staatsgeheimnisse" darstellen können ⁴⁾. Es erscheint daher zweckmäßig, diese Fälle dem Problemkreis der "offenen Geheimnisse" zuzurechnen und von der "Mosaiktheorie" i.e.S. ⁵⁾ zu trennen.

2. Die "Mosaiktheorie"

Das Hauptmerkmal der "Mosaiktheorie" ist darin zu sehen, daß durch das Zusammenfügen oder die Kommentierung bekannter Einzelheiten eine neue, geheime Tatsache entstehen soll ⁶⁾. Das Reichsgericht ⁷⁾ stellte dies wie folgt dar: "Die Zusammenstellung bereits bekannter Einzelheiten kann nur dann die Eigenschaft einer geheimen Nachricht annehmen, wenn dadurch bisher unbekannte Beziehungen aufgedeckt oder die Einzelheiten sonst in ein anderes Licht gerückt werden derart, daß die Zusammenstellung eine von den bereits bekannten Einzelheiten verschiedene neue und geheime Nachricht ergibt".

Der Bundesgerichtshof ⁸⁾ entschied in einem Fall, daß die Zusammenstellung bekannter Einzelheiten, aus denen sich ein genaues Bild des Rüstungspotentials der Bundesrepublik ergeben hatte, eine "Erfindung" darstelle, deren Geheimhaltung vor einer fremden Regierung für das Wohl der Bundesrepublik erforderlich sei. Wenn auch die Einzelheiten dem Fachmann aus der Fachliteratur zugänglich gewesen seien, so sei doch die Zusammenstellung das Ergebnis langer, gründlicher, aus vielen

- 4) Besonders charakteristisch RGSt 25/45 ff.; danach kann selbst die Küstenbeschaffenheit als solche ein Staatsgeheimnis sein; - zustimmend Freiesleben S.249; Schneidewin, Stengleins Kommentar, S.411 ff.; H.Arndt S.50; - dagegen: v.Liszt S.217 ff.; Löwenthal, Justiz III, S.132; Seuffert S.587; Eberbach S.25 f.
- 5) Mit der "Mosaiktheorie" ist hinfort nur noch der engere Begriff gemeint.
- 6) Vergl. H.Arndt S.50; Kern S.31; Jagusch, LK, S.658; Mezger-Blei, B.T., S.328; Schneidewin, Stengleins Kommentar, S.414; Kleinknecht, Diss., S.20.
- 7) RGSt in DRiZ 1924, S.391.
- 8) BGHSt 15/17 f., i.E. zustimmend auch Posser, Ermittlungen "Spiegel", S.20 (soweit es Agenten betrifft); - an dieser Entscheidung hat der BGH auch später grundsätzlich festgehalten (vergl. BGH, NJW 1963, S.1187 ff., 1189), wobei jedoch ausdrücklich offengelassen wurde, inwieweit die Grundsätze des Urteils BGHSt 15/17 f. auf Presseveröffentlichungen angewendet werden können.

Quellen schöpfender wissenschaftlicher Arbeit gewesen, bei der die Einzelheiten mit Sorgfalt gesammelt und mit fachlichem Können hätten gewertet werden müssen. Eine solche Zusammenstellung bedeute eine neue Erkenntnis, die Außenstehenden nicht zugänglich gewesen sei und die vor einer fremden Regierung hätte geheimgehalten werden können und müssen. Dem stünde nicht entgegen, daß das Gesamtbild nach den Regeln der Dokumentation gewonnen worden sei, denn die Dokumentation genieße kein Sonderrecht. Ebenso wenig sei es bedeutsam, daß das Gesamtbild zum überwiegenden Teil nicht nur aus offenen, sondern sogar aus zur öffentlichen Kenntnisnahme (Zeitungen u.ä.) bestimmten Quellen gewonnen worden sei. Das Erarbeitete sei eben etwas von den Quellen Verschiedenes, etwas Neues, das selbständig unter dem Gesichtspunkt des Staatsgeheimnisses beurteilt werden müsse.

Diesem letzten Satz der Entscheidung kann zugestimmt werden ⁹⁾. Wenn aber das Gesamtbild auch etwas Neues darstellt, so braucht es sich dabei nicht um ein "Geheimnis" zu handeln. Voraussetzung hierzu wäre zunächst einmal die Geheimhaltungsfähigkeit des Gesamtbildes. Es kann angenommen werden, daß eine interessierte fremde Regierung, die ihre Agenten auf Geheimmaterial ansetzt, erst recht alle militärischen Einzelheiten, die offenliegen oder gar öffentlich bekanntgemacht worden sind und für sich jeweils keine Staatsgeheimnisse darstellen, sammelt. Wenn aber die ungeordneten Einzeltatsachen noch kein Staatsgeheimnis darstellen, könnte sich der Geheimnischarakter erst aus einer systematischen Zusammenstellung bzw. Kommentierung ergeben. Voraussetzung für die Geheimhaltungsfähigkeit dieses dokumentarischen Gesamtbildes wäre, daß es die fremde Regierung nicht ohne Überwindung erheblicher Hindernisse durch ihre eigenen militärischen Fachleute selbst erarbeiten lassen könnte. Es ist jedoch unrealistisch, diese Möglichkeit einer fremden Regierung zu verneinen ¹⁰⁾. Wenn diese die Einzelheiten kennt, ist ihr die

9) Ehmke, "Spiegel"-Verfassungsbeschwerde, S.83, bestreitet bereits, daß überhaupt eine "Erkenntnis" i.S.v. § 99 Abs.1 StGB hierdurch geschaffen werden könne.

10) Vergl. auch Löffler, Verfassungsauftrag der Presse, S.86.

Gewinnung des Gesamtbildes kaum ernsthaft verwehrt. Selbst verschiedene Kombinationsmöglichkeiten der Einzeltatsachen ändern an der Beurteilung grundsätzlich nichts, denn die Gesamtdarstellung ist für eine fremde Regierung grundsätzlich von gleich zweifelhaftem Wert, wenn sie an Ort und Stelle oder im fremden Land geschaffen wird.

Weder durch die Sammlung bekannter Einzelheiten, noch durch die systematische Herausarbeitung eines Gesamtbildes kann also ein "Geheimnis" entstehen ¹¹⁾. Es wird einer fremden Regierung höchstens eine zusätzliche Arbeit abgenommen ¹²⁾, die sie durchaus selbst leisten könnte ¹³⁾.

Die Preisgabe von "Mosaikgeheimnissen" kann lediglich in zwei Ausnahmefällen in Betracht kommen:

Wenn die Einzeltatsachen in verschiedener Weise ausgewertet werden können, so ist es für eine fremde Regierung von großem Interesse, wer das Gesamtbild angefertigt hat. Soweit die Deutung der deutschen Regierungsstelle ¹⁴⁾ preisgegeben wird, handelt es sich jedoch nicht um ein "Mosaikgeheimnis", denn geheimhaltungsbedürftig und -fähig ist hier nicht die Zusammenstellung und Auswertung, sondern die Stellungnahme der amtlichen Stellen. Anders liegt der Fall jedoch dann, wenn der Täter eine Dokumentation "im Geiste" der deutschen militärischen Fachleute anfertigt ¹⁴⁾. Hier schafft der Täter tatsächlich erst durch seine eigene Arbeit ein neues Geheimnis, zu dessen Herstellung die fremden Spezialisten trotz aller fachlichen Fähigkeiten nicht in der Lage gewesen wären ¹⁵⁾.

11) Vergl. Stratenwerth S.29; ferner: Mezger-Blei, B.T., S. 328; Baumann, JZ 1966, S.334.

12) Vergl. auch Jescheck, Staatsgeheimnis, S.25 (mit Hinweisen auf die entsprechende amerikanische Praxis).

13) Für die wahrhaft strafwürdigen Fälle ist i.Ü. die Möglichkeit einer Strafverfolgung nach §§ 100 d, 100 e u. 109 f. StGB gegeben; - vergl. auch Stratenwerth S.29.

14) Es müßte dann aber für die fremde Regierung zusätzlich erkennbar sein, daß die Dokumentation mit der amtlichen Wertung gleichgesetzt werden kann, da sie erst hieraus einen Vorteil zieht.

15) Vergl. dazu auch BGH, NJW 1965, S.1187 ff.(1190).

Für die Presse scheidet die Gefahr der Preisgabe eines derartigen "Mosaikgeheimnisses" weitgehend aus¹⁶⁾. Ein Journalist ist kaum in die Planung und Arbeit der Militärbehörden so stark eingeweiht, daß das Gesamtbild seiner Dokumentation dem tatsächlichen oder theoretischen Urteil der zuständigen Stellen gleichgesetzt werden dürfte. Allein die fachliche Tüchtigkeit eines Journalisten läßt diesen niemals strafbar werden, denn auf die objektive Qualität seiner Arbeit darf nicht abgehoben werden¹⁷⁾.

Ausnahmsweise könnte durch die Zusammenstellungen einzelner Tatsachen ferner dann ein Staatsgeheimnis geschaffen werden, wenn der Journalist für seine Gesamtdarstellung geheime Einzelheiten¹⁸⁾ mitverwendet¹⁹⁾. Die Geheimhaltungsfähigkeit der Dokumentation gegenüber einer fremden Regierung ist hier möglicherweise zu bejahen, da deren militärischen Spezialisten nicht in der Lage sind, ohne Überwindung erheblicher Hindernisse das Gesamtbild zu gewinnen. Voraussetzung ist aber, daß der Wert der Dokumentation ohne die geheime Einzeltatsache²⁰⁾ entscheidend gemindert würde.

Abgesehen von den beidem oben skizzierten seltenen Ausnahmefällen ist die "Mosaiktheorie" abzulehnen²¹⁾. Es müßte auch zweifelhaft erscheinen, ob eine andere Auslegung für die Fälle des "publizistischen Landesverrats" noch mit dem Grundrecht

- 16) Vergl. auch BGH, NJW 1965, S. 1187 ff. (1189): Danach stelle eine in der Presse veröffentlichte und von einem Journalisten gefertigte Dokumentation in der Regel keine "bedeutende geistige Leistung" dar, so daß eine fremde Regierung daraus keine wertvollen Erkenntnisse gewinnen könne.
- 17) Dagegen möchte der BGH (NJW 1965, S. 1187 ff.; 1189) in erster Linie auf den technisch-wissenschaftlichen Wert der Dokumentation abstellen.
- 18) Da die abstrakte wie die konkrete Gefährdung des Staatswohls ein gewisses Ausmaß erreichen müssen, ist es durchaus möglich, daß eine geheime Einzeltatsache nicht im Sinne von § 99 StGB geheimhaltungsbedürftig ist, sondern diese Qualifikation erst in einem Sonderfall erwirbt. Vergl. auch oben B II 3 c, S. 44 und B IV 1, S. 55 f.
- 19) So Jescheck, Staatsgeheimnis, S. 25.
- 20) Z.B. ein Geheimprotokoll einer Gemeinderatssitzung; vergl. Jescheck, Staatsgeheimnis, S. 25.
- 21) Für die ausnahmslose Ablehnung: Posser, Ermittlungen "Spiegel", S. 19 ff.; Klug, Gutachten, S. 119 f.; Löwenthal, Justiz III, S. 132; vergl. auch Arndt, NJW 1960, S. 2040/1 u. BVfGE 20/162 ff. (180) (nicht durchgedrungene Auffassung).

der Pressefreiheit vereinbar wäre. Die allgemeine Anerkennung der "Mosaiktheorie" würde sich praktisch gerade gegen die Arbeitsmethoden und Aufgaben der Presse richten, die vor allem im Sammeln, Systematisieren und Kommentieren von Einzeltatsachen bestehen, und damit ein Hauptgebiet der Pressefreiheit schwer treffen ²²⁾. Je besser und je sorgfältiger ein Journalist arbeitet, um so größer wäre die Wahrscheinlichkeit, daß er ein Staatsgeheimnis herstellt und preisgibt. Nach dem Sinn und Grundgehalt von Art.5 Abs.1 Satz 2 GG darf aber die "Berufstüchtigkeit" des Journalisten nicht durch eine weite Auslegung der Landesverratsbestimmungen bekämpft werden ²³⁾.

Diese Vorbehalte gelten nicht für die beiden festgestellten Ausnahmefälle. Soweit ein Journalist durch seine Dokumentation einer fremden Regierung den Schluß auf die tatsächliche oder theoretische Wertung der amtlichen Stellen ermöglicht, liegt die entscheidende Bedeutung seiner Arbeit gerade nicht mehr in seiner höchstpersönlichen Leistung. Allerdings muß bereits bekannt sein, oder aus der Veröffentlichung hervorgehen, daß die Dokumentation einer amtlichen Stellungnahme gleichzusetzen ist, da sonst für eine fremde Regierung kein Vorteil entsteht.

Auch für den Fall der Verwendung einer geheimen Einzeltatsache können gegen die grundsätzliche Anwendung der Landesverratsvorschriften aus Art.5 Abs.1 Satz 1 GG keine Bedenken hergeleitet werden ²⁴⁾. Strafwürdig ist hier nicht die Dokumentationsarbeit als solche, sondern die Einbeziehung der geheimen Einzelheit, wodurch eine fremde Regierung Kenntnis von Gesamtzusammenhängen erlangt, die sie sonst nicht gewinnen könnte.

Die Anerkennung der beiden Ausnahmen läßt sich um so eher mit dem Grundrecht der Pressefreiheit vereinbaren, als im Rahmen der Rechtswidrigkeitsprüfung die Bedeutung und die Aufgaben

22) Entspr.auch Arndt, NJW 1960, 2.2041; Ehmke, "Spiegel"-Verfassungsbeschwerde, S.83; Klug, Gutachten, S.120.

23) Vergl.Ehmke, "Spiegel"-Verfassungsbeschwerde, S.83; vergl. auch BVerfGE 20/162 ff.(180 f.).

24) Vergl.dazu auch Jescheck, Staatsgeheimnis, S.25.

der Presse im bereits dargelegten Ausmaß zu berücksichtigen sind ²⁵⁾. In derartigen Fällen wird das Gewicht der demokratischen Interessen an der Veröffentlichung im Vergleich mit den Geheimhaltungsinteressen häufig als gleich- oder höherwertig zu beurteilen sein, da Zusammenstellung und Kommentierung von Einzeltatsachen zu den spezifischen Presseaufgaben gehören, um auf diese Weise dem Staatsbürger den nötigen Überblick zu verschaffen.

In der Schweiz wird das Problem der "Mosaiktheorie" (im engeren Sinne) in Literatur und Rechtsprechung kaum behandelt ²⁶⁾, so daß eine Vergleichsmöglichkeit weitgehend entfällt ²⁷⁾. Soweit die Frage der aus Einzeltatsachen zusammengesetzten Geheimnisse überhaupt erörtert wird, geht es fast ausschließlich um die Problematik der "offenen Geheimnisse" ²⁸⁾.

Mangels spezieller schweizerischer Stellungnahmen und in Anbetracht der für beide Rechtsgebiete gleichermaßen geltenden Grundsätze bestehen keine Bedenken, die oben für das deutsche Recht herausgearbeitete Lösung auch für das schweizerische Recht anzuerkennen.

3. Die "offenen Geheimnisse"

Seit jeher herrscht Streit darüber, ob auch Objekte, die grundsätzlich frei zugänglich sind, "Staatsgeheimnisse" sein können ²⁹⁾. Um dieses Problem der "offenen Geheimnisse" handelte es sich auch in einem vom Bundesgerichtshof ³⁰⁾ entschiedenen Fall:

25) Vergl. oben D III 3 f, S. 138 ff.

26) Zu allgemeineren Erörterungen vergl. aber z.B. Amstein, Diss., S. 105 f.

27) Bemerkenswert ist aber, daß -soweit ersichtlich- von niemandem behauptet wird, daß durch die Zusammenstellung bereits veröffentlichter Einzelheiten ein Staatsgeheimnis geschaffen werden könne.

28) So etwa, wenn immer wieder RGSt 25/45 ff. als Diskussionsbasis herangezogen wird; vergl. z.B. Mahler S. 63/4 (der sich zudem vor allem auf v. Liszt S. 217 ff. beruft).

29) Vergl. oben S. 143 Anm. 4.

30) BGHSt 7/234 ff. (zustimmend Jagusch, LK, S. 658; teilweise auch Posser, Ermittlungen "Spiegel", S. 20); -vergl. auch Jeschek, Staatsgeheimnis, S. 25.

Es ging um die Frage, ob der Verlauf einer Straße mit den zugehörigen Brücken (Konstruktionen, Sprengkammern etc.) als ein Staatsgeheimnis bewertet werden könne. Jedermann konnte in diesem Falle die Straße befahren und besichtigen. Die äußeren Einzelheiten waren demnach überhaupt nicht geheimhaltungsfähig, da sie nicht vor unbefugter Kenntnisnahme geschützt werden konnten. Selbst wenn also der gesamte Verlauf einer Straße geschildert wird, so ändert sich dadurch nichts an der Tatsache, daß es sich um die Beschreibung eines insgesamt frei zugänglichen Objektes handelt. Es kann keinen Unterschied machen, ob eine fremde Regierung sich durch ihre Agenten die Einzelheiten eines Gesamtkomplexes jeweils gesondert übermitteln läßt, um das Gesamtbild dann selbst zusammenzufügen, oder ob über die Gesamtanlage als Ganzes berichtet wird ³¹⁾. Aus der Quantität offener Tatsachen kann nicht ohne weiteres die Qualität eines Staatsgeheimnisses abgeleitet werden.

Anders sind diese Fälle nur dann zu beurteilen, wenn das Gesamtobjekt ein derart vielgestaltiges und kompliziertes Gebilde darstellt, daß die Feststellung einen besonders großen und auffälligen Aufwand erfordert ³²⁾. Hier ist die Gesamttatsache weder einer fremden Regierung noch sonst jedem Interessierten frei zugänglich, da eine Erkundung normalerweise auffallen muß und verhindert werden kann. In der Praxis wird eine solche Ausnahme in Friedenszeiten jedoch nur selten gegeben sein ³³⁾. Dagegen kann sich die Sachlage in akuten Krisen- und Kriegszeiten ändern. Dann ist eine fremde Regie-

31) Vergl. auch Stratenwerth S.26; ferner Baumann, JZ 1966, S.334.

32) Vergl. Jescheck, Staatsgeheimnis, S.25; -a.A. Stratenwerth S.23 f..

33) Zu weit BGHSt 7/234 ff.(235): "Denn es leuchtet ohne weiteres ein, daß diese Zusammenstellung nicht nur eine tagelange Arbeit voraussetzt, sondern vor allem eine große Sorgfalt in der Beobachtung mit Blick für das Wesentliche, und daß die Einzelheiten dabei in einen inneren Zusammenhang gebracht werden müssen. Für sich gesehen mögen die Einzelheiten jedermann leicht zugänglich sein; die militärisch wesentliche Zusammenfassung ist es nicht. Daß das Staatsgeheimnis auf diese Weise aufgrund von Einzelerkundungen gleichsam erst geschaffen wird und die Möglichkeit einer solchen Zusammenfassung an sich ohne Überwindung besonderer Hindernisse besteht, schließt die Anwendung des § 99 StGB nicht aus."

rung nämlich weitgehend gehindert, sich über die auf gegnerischem Staatsgebiet belegenen Objekte zu informieren, da die Schließung der Grenzen und die verschärften inneren Kontrollen ein erhebliches Hindernis darstellen.

Auch in Friedenszeiten kann jedoch eine fremde Regierung von der ungehinderten Kenntnisnahme bestimmter Einzelheiten eines an sich offenliegenden Objektes ausgeschlossen sein ³⁴⁾. Zu denken ist hier etwa an besondere Eigenschaften einer Brücke - wie Tragfähigkeit, genaue Konstruktion - oder an die Belastungsmöglichkeit einer Straße etc. Diese speziellen Eigenschaften eines offenen Objektes sind nicht für jeden Interessierten - und damit auch nicht für die Agenten einer fremden Regierung - ohne weiteres erkennbar. Um darüber Kenntnis zu erlangen, ist es erforderlich, daß ein Spezialist genaue Untersuchungen anstellt, die jedoch nicht offen vorgenommen werden können, ohne daß dies auffallen würde. Eine fremde Regierung müßte also ein der Kenntnisnahme des normalen Beobachters entgegenstehendes Hindernis überwinden ³⁵⁾. Diese Hindernisse müssen jedoch erheblich sein, wenn eine Ausweitung des Geheimnisbegriffs ins Uferlose vermieden werden soll ³⁶⁾. Daher kann der obengenannten Entscheidung des Bundesgerichtshofs ³⁷⁾ nicht zugestimmt werden, wenn dort gesagt wird, daß auch dann ein Staatsgeheimnis vorliegen könne, wenn die "Zusammenfassung an sich ohne Überwindung besonderer Hindernisse" möglich sei. Durch die Zusammenstellung offener Tatsachen kann - zumindest in normalen Zeiten - noch kein Staatsgeheimnis geschaffen werden ³⁸⁾, wenn

Ähnlich Bayer.ObLG, Urt.v.11.6.1955 in GA 1961, S.129.-
Vergl. aber auch OLG Bremen, NJW 1964, S.2363.

34) Vergl. Neuert S.14; Eberbach S.23; - auch Schneidewin, Stengleins Kommentar, S.414.

35) Vergl. auch Jescheck, Staatsgeheimnis, S.25.

36) Vergl. oben B II 2 d, S.35; zu weit Jagusch, LK, S.658, wonach nur dann kein Staatsgeheimnis mehr vorliegen könne, wenn ein Objekt "jedem in seinem Zusammenhange ohne weiteres mühelos zugänglich ist".

37) BGHSt 7/234 ff.(235).

38) Es gilt hier dasselbe, was oben zum "Mosaikgeheimnis" ausgeführt wurde (vergl. oben E I 2, S.143 ff.).

nicht wesentliche Einzelheiten nur mit speziellen Untersuchungsbethoden heimlich gewonnen werden müssen, oder wenn nicht die Gesamtdarstellung wegen ihrer Kompliziertheit besonders sorgfältige und langwierige Beobachtungen erfordert, die ebenfalls ein heimliches Handeln notwendig machen. Es muß also immer darauf abgestellt werden, daß das Material nur durch Überwindung von Hindernissen an Ort und Stelle gesammelt werden konnte, während die nachfolgende Auswertung für die tatbestandliche Beurteilung außer Betracht bleiben muß ³⁹⁾.

Für die Presse führt diese Lösung zu erträglichen Ergebnissen. Nur wenn sie komplizierte Spezialuntersuchungen anstellt oder in Krisen- oder Kriegszeiten offenliegende Tatsachen veröffentlicht, kann sie sich der Gefahr der Strafverfolgung wegen Landesverrats aussetzen. Hinzu kommt, daß häufig der subjektive Tatbestand der §§ 99 ff. zu verneinen sein wird, da der Journalist gar nicht erkennt, daß er sich mit einem militärischen Geheimnis befaßt. Aber selbst wenn der Tatbestand des vorsätzlichen oder fahrlässigen Landesverrats objektiv und subjektiv erfüllt ist, wird eine sorgfältige Prüfung der Rechtswidrigkeit der Tat nur in seltenen Fällen - ähnlich wie bei den "Mosaikgeheimnissen" - ein Übergewicht der militärischen Geheimhaltungsinteressen ergeben ⁴⁰⁾, so daß die meisten Veröffentlichungen "offener Geheimnisse" im Ergebnis gerechtfertigt sind.

In der Schweiz wird ebenfalls anerkannt, daß die Preisgabe "offener Geheimnisse" - auch "Soll-Geheimnisse" genannt ⁴¹⁾ - den Tatbestand des Geheimnisverrats erfüllen kann. So geht das MKG in ständiger Rechtsprechung davon aus, daß die im Inland allgemein bekannten oder doch leicht feststellbaren Tatsachen grundsätzlich militärische Geheimnisse darstellen

39) A.A.Woesner (NJW 1964, S.1879), wonach es grundsätzlich darauf ankommen soll, ob das "Ergebnis" "bisher unbekannt und geheimhaltungsbedürftig" gewesen sei.

40) Vergl. oben D III 3 f, S.138 ff. u. E I 2, S.147 f.

41) Vergl. Amstein, Diss., S.101; Nef S.108.

können⁴²⁾. Es genügt, "daß sie gegenüber dem Ausland geheimgehalten werden sollen und es daher für einen fremden Staat einer besonderen Tätigkeit (Anstellung von Agenten, die das betreffende Gebiet bereisen müssen, etc.) bedarf, um sie in Erfahrung zu bringen"⁴³⁾. Auch in der Lehre wird der Verrat solcher "Soll-Geheimnisse" als militärischer Landesverrat im Sinne von Art.86 MStGB gewertet⁴⁴⁾. Lediglich Mahler⁴⁵⁾, der grundsätzlich nichts gegen die Strafbarkeit des Verrats von "unbekannten Tatsachen" einzuwenden hat, erachtet den Geheimnisbegriff im Sinne von Art.86 MStGB als zu eng, so daß die Fälle der Preisgabe "offener Geheimnisse" de lege lata nicht als militärischer Geheimnisverrat qualifiziert werden könnten⁴⁶⁾. Comtesse⁴⁷⁾ gesteht zwar zu, daß der von der herrschenden Lehre vertretene Geheimnisbegriff sich weitgehend dem von Mahler geprägten Begriff der "unerkannten Tatsachen" nähert; er glaubt aber dennoch, daß die herrschende Lehre und Praxis keine unzulässige extensive Gesetzesauslegung bedeutet. Die von der Rechtsprechung behandelten Fälle, auf die auch die Lehre immer wieder Bezug nimmt, bestrafen ausschließlich die Preisgabe "offener Geheimnisse" in schweren Krisenzeiten, vor allem während der Zeit des Aktivdienstes in den Jahren des zweiten Weltkrieges⁴⁸⁾.

42) Vergl.EMKG 3,Nr.89,S.189; 4,Nr.78,S.175; 4,Nr.102,S.223; 4, Nr.146,S.323.

43) So EMKG 3,Nr.89,S.189; zustimmend Simmen S.21 ff.; Amstein,SJZ 1945,S.114 (mit weiteren Nachweisen der Rechtsprechung);Amstein,Diss.,S.101.-Vergl.auch Comtesse,Militärstrafgesetz,S.209: "Geheim i.S. des Art.86 ist nicht nur, was lediglich einem kleinen Kreis genau feststellbarer Mitwisser bekannt ist, sondern auch, was nicht gegenüber jedermann geheim gehalten werden kann, was aber dem Ausland gegenüber geheim gehalten werden soll und vom Ausland eine besondere Tätigkeit verlangt, um auch ihm bekannt zu werden." -Vergl.ferner Nef S.108 f.

44) Vergl.Hafter,Strafrecht II 2,S.660; Nef S.108 f.; Ernst S.44 f.; Comtesse,Z.56,S.259 ff.(der zwar grundsätzlich einen beschränkten Mitwisserkreis fordert; diese Beschränkung soll aber hier anzunehmen sein, da nur die in der Umgebung des Geheimnisses sich aufhaltenden oder vorüberkommenden Personen normalerweise Kenntnis hätten).

45) Mahler S.133/4.

46) Mahler (S.63 ff.)bezeichnet als "unerkannte Tatsachen" alle die Tatsachen, die weder geheim noch offenkundig sind.

47) Comtesse, Militärstrafgesetz, S.209.

48) So etwa auch alle unter Anm.42 (S. 152 erwähnten Entscheidungen.

Da in dieser Zeit durch eine strenge Abschließung der Schweiz nach außen die "offenen Geheimnisse" gegen die unerwünschte Kenntnisaufnahme durch eine fremde Regierung erhöht geschützt waren, lassen sich die Entscheidungen des MKG mit den oben ⁴⁹⁾ für das deutsche Recht aufgestellten Grundsätzen vereinbaren. Bezeichnenderweise kam es seit der Zeit, da sich nach dem zweiten Weltkrieg die internationale Lage für die Schweiz wieder normalisiert hat, in der Rechtsprechung zu keiner Beurteilung eines Falles der Preisgabe "offener Geheimnisse" mehr.

Im Ergebnis wird somit die Preisgabe "offener Geheimnisse" nach schweizerischem Recht ähnlich beurteilt wie nach deutschem Recht. Wegen der zurückhaltenden Praxis in Friedenszeiten finden sich in der schweizerischen Lehre keine Stimmen, die aus der Anerkennung der "offenen Geheimnisse" eine besondere Gefährdung der Presse ableiten.

II. Die "Bestätigungstheorie"

Neben der "Mosaiktheorie" ist für die Presse auch die Frage der Anerkennung der "Bestätigungstheorie" von Wichtigkeit. Es handelt sich darum, ob die Wiederholung an sich bekannter Tatsachen die Preisgabe eines Staatsgeheimnisses bedeuten kann ⁵⁰⁾. Schon rein begrifflich darf es sich aber nicht um Tatsachen handeln, die bereits zur sicheren Kenntnis einer interessierten fremden Regierung gelangt sind. Es ist außerdem nötig, daß eine frühere Mitteilung nicht lediglich wiederholt, sondern daß zusätzlich Gewißheit über die Wahrheit eines früheren Berichtes vermittelt wird. Die Geheimniseigenschaft kann sich dabei lediglich auf die sichere Gewißheit über die Wahrheit bzw. Echtheit einer Tatsache beziehen.

Wenn daher z.B. eine Zeitung die Mitteilung eines anderen Blattes nur wiederholt, so kann die erste Mitteilung hier-

49) Vergl. oben S. 149 f.

50) Für die grundsätzliche Anerkennung der "Bestätigungstheorie": Jagusch, LK, S. 658; H. Arndt S. 49/50; Mezger-Blei, B.T., S. 327; v. Weber, RG-Praxis, S. 192; Schneidewin, Stengleins Kommentar, S. 414; RGSt 74/110 ff. (111); KG, Urt. v. 30.6.55 und v. 21.7.55 in GA 1961, S. 129.

durch nicht "bestätigt" werden, selbst wenn die neue Veröffentlichung auf die erste Meldung nicht Bezug nimmt ⁵¹⁾. Eine Bestätigung kann nur dann vorliegen, wenn eine zusätzliche Beweiskraft erzeugt wird. Dies kann einmal dadurch geschehen, daß in der zweiten Veröffentlichung neue Beweismittel oder Quellen angegeben werden ⁵²⁾, oder aber dadurch, daß ein seriöses, "gewöhnlich gut unterrichtetes" Presseorgan eine bisher nur als Gerücht aufgefaßte Meldung vorbehaltlos wiederholt ⁵³⁾ und hierdurch bestehende Zweifel ausräumt.

In diesen beiden Ausnahmefällen wird der fremden Regierung etwas Neues bekannt, nämlich die erhöhte Gewißheit über die Richtigkeit der ersten Meldung. Daher kann insoweit der "Bestätigungstheorie" zugestimmt werden ⁵⁴⁾, während die bloße Wiederholung einer Meldung grundsätzlich nicht als Geheimnisverrat zu werten ist ⁵⁵⁾.

Durch die Anwendung der "Bestätigungstheorie" mit der oben dargelegten Beschränkung ⁵⁶⁾ wird die Arbeit der Presse nicht unzumutbar behindert ⁵⁷⁾. Bei wiederholenden Pressemeldungen ist nicht nur der objektive Tatbestand des Landesverrats selten erfüllt, sondern in den restlichen Fällen erkennt der Journalist zudem oft nicht, daß seine Meldung eine zusätzliche "Bestätigung" enthält, so daß dann eine Strafverfolgung mangels Erfüllung des subjektiven Tatbestandes ausscheidet.

-
- 51) Vergl. Jescheck, Staatsgeheimnis, S. 25/6; Güde, Geheimhaltungspflicht, S. 374; Güde, im Hessischen Rundfunk, Ste-nogramm, S. 8; Posser, "Die Zeit", a. a. O.; Löffler, Verfas-sungsauftrag der Presse, S. 86; Seuffert S. 587 ; - vergl. auch BVerGE 20/162 ff. (181).
- 52) So auch Jescheck, Staatsgeheimnis, S. 25/6; ähnlich Freies-leben S. 249.
- 53) Vergl. Neuert S. 15; Kleinknecht, Diss., S. 20 .
- 54) I. E. gleich auch Güde, Geheimhaltungspflicht, S. 374; Ahrens S. 45 f.
- 55) Zu weitgehend RGSt 62/65 ff. (70), wonach grundsätzlich jede Bestätigung und Bekräftigung ausreichen soll; vergl. auch RGSt 74/110 ff. (111).
- 56) Erforderlich ist, daß die "Bestätigung" Gewicht und Be-deutung besitzt, da auch hier die zusätzliche Gefährdung des Staatswohls ein gewisses Ausmaß erreicht haben muß; vergl. oben B II 3 c, S. 43 f.
- 57) Vergl. Ehmke, "Spiegel"-Verfassungsbeschwerde, S. 83 (der al-lerdings nur von der "Bestätigung bereits bekannter Tat-sachen" spricht); ähnlich Klug, Gutachten, S. 121 f. (Tatbe-standsausschluß durch Sozialkongruenz).

Etwas aus Art.5 GG hergeleitete Bedenken ⁵⁸⁾ gegen die "Bestätigungstheorie" werden jedenfalls durch die richtige Auslegung der allgemeinen Veröffentlichungsbefugnis der Presse ausgeräumt, da nur in seltenen Ausnahmefällen die militärischen Geheimhaltungsinteressen überwiegen werden. Bei der Interessenabwägung muß nämlich berücksichtigt werden, daß ein Schwerpunkt der Pressetätigkeit gerade in der Wiederholung und Auswertung von Meldungen liegt, die bereits einmal veröffentlicht wurden. Das demokratische Interesse des Volkes an exakter Information verlangt im besonderen Maße die Aufklärung von Gerüchten und unsicheren Meldungen. Andererseits ist das militärische Geheimhaltungsinteresse dadurch verringert, daß der Geheimnisschutz nicht mehr im vollen Umfange besteht.

Im deutschen Recht tritt demnach durch die grundsätzliche Anerkennung der "Bestätigungstheorie" im dargelegten Sinne keine unvertretbare Ausweitung des strafrechtlichen Schutzes der militärischen Geheimsphäre ein.

Auch in der schweizerischen Lehre ⁵⁹⁾ und Rechtsprechung ⁶⁰⁾ wird die "Bestätigungstheorie" anerkannt. Comtesse ⁶¹⁾ weist in erster Linie darauf hin, daß ein ausländischer Nachrichtendienst sich nicht nur die unsicheren Nachrichten bestätigen lassen kann, sondern zudem ein wirksames Mittel zur Überprüfung der Arbeit seiner Agenten in die Hand bekomme ⁶²⁾.

Gegen die Anerkennung der "Bestätigungstheorie" werden von keiner Seite - auch nicht in Bezug auf die Presse - Bedenken geltend gemacht, wobei allerdings der Grund hierfür vor allem in der zurückhaltenden Praxis liegen mag. Die oben für das deutsche Recht dargelegten Einschränkungen können jedoch auch auf das schweizerische Recht angewendet werden.

58) Vergl. auch Ehmke, "Spiegel"-Verfassungsbeschwerde, S.83; Klug, Gutachten, S.122.

59) Vergl. Comtesse, Militärstrafgesetz, S.210; Amstein, Diss., S.105/6.

60) Vergl. auch EMKG 6, Nr.63, S.146.

61) Comtesse, Militärstrafgesetz, S.210.

62) Vergl. Amstein, SJZ 1945, S.115.

III. Die "rechtswidrigen" Staats- geheimnisse

1. Das grundsätzliche Problem

Bereits in der Weimarer Republik war heftig umstritten, ob und inwieweit die Presse befugt ist, rechtswidrige Zustände trotz entgegenstehender militärischer Geheimhaltungsinteressen aufzudecken. Die Frage der Behandlung der sog. "rechtswidrigen" oder "illegalen" Staatsgeheimnisse trat besonders im Zusammenhang mit dem Versailler Vertrag und dem Aufbau der Reichswehr in aller Schärfe hervor⁶³⁾. Die einschlägige Rechtsprechung des Reichsgerichts⁶⁴⁾ wurde von der Lehre teilweise heftig kritisiert, wobei man sich jedoch weniger gegen die Anerkennung des Schutzes "illegaler" Staatsgeheimnisse schlechthin, sondern vor allem gegen eine allzu weite Ausdehnung dieses Schutzes⁶⁵⁾ und gegen die politische Tendenz dieser Prozesse und Urteile wandte, die sich fast ausschließlich gegen die sog. "Linkspresse", hauptsächlich gegen die sog. "Pazifisten", richteten⁶⁶⁾. Wenn auch bisher in der Bundesrepublik das Problem der "illegalen" Staatsgeheimnisse praktisch nicht sehr aktuell ist⁶⁷⁾, so handelt es sich doch um eine grundsätzliche Frage, deren Beantwortung nicht dahingestellt bleiben darf⁶⁸⁾.

Um eine allgemein vertretbare Lösung zu finden, erscheint es zweckmäßig, nach dem Grad der "Illegalität" eines Geheimnisses zu differenzieren. Es ist offensichtlich, daß z.B. die

- 63) Vergl. dazu: Frind S.99 ff.; Frank S.263; v. Weber, RG-Praxis, S.197 f.; Gumbel, Justiz II, S.75 ff.; Kantorowicz S. 92 ff.; Jorns, DRiZ 1928, S.105 ff.; Schneidewin, Stengleins Kommentar, S.416 f.; Zillmer, NJW 1966, S.911; RGSt 62/65 ff.; RGSt in JW 1924, S.1531, Nr.13.
- 64) Vergl. vor allem RGSt 62/65 ff.; ferner RGSt in JW 1924, S. 1531, Nr.13.
- 65) So auch Kantorowicz S.97/8.
- 66) Vergl. Kantorowicz S.94; Gumbel, Justiz II, S.77 ff. (mit Beispielen); Löwenthal, Justiz III, S.133 f. (mit Beispielen).
- 67) Auch der sog. "Pätsch"-Fall war insoweit eine Ausnahme (BGHSt 20/342 ff.); nach Ansicht des BGH handelte es sich zudem nur subjektiv und nicht objektiv um das Problem des "illegalen" Staatsgeheimnisses.
- 68) In diesem Zusammenhang ist es durchaus nicht unverständ-

Geheimhaltung einer gegen die Verfassung verstoßenden Tat -
sache anders zu beurteilen ist als die Geheimhaltung eines
nur gegen einfache Gesetze oder gar Rechtsverordnungen ver-
stoßenden Sachverhalts.

2. Die dogmatische Lösung

Dogmatisch stellt sich zunächst die Frage, ob die "Illegali-
tät" einer geheimen Tatsache im Rahmen der Tatbestandsmäßig-
keit des Landesverrats oder der Rechtswidrigkeit zu beachten
ist.

Das äußere "Staatswohl" i.S.v. § 99 Abs.1 StGB⁶⁹⁾ kann grund-
sätzlich durch die Preisgabe eines "illegalen" Geheimnisses
ebenso beeinträchtigt werden wie durch die Veröffentlichung
eines "legalen" Geheimnisses. Es kann daher Arndt⁷⁰⁾ nicht so
ohne weiteres gefolgt werden, daß sich bereits aus der Ver-
fassung ergebe, etwas Unrechtes könne niemals ein "Staatsge-
heimnis" sein⁷¹⁾. Zwar mag die Bekanntgabe unrechtmäßiger
Zustände durchaus dem verfassungsmäßigen demokratischen Wohle
des Staates dienlich sein. Dadurch wird aber noch nicht aus-
geschlossen, daß gleichzeitig die äußeren Staatsinteressen
- die in ihrer Gesamtheit überwiegend anerkennenswert sein
können - gefährdet werden⁷²⁾. Selbst wenn man das Gesamtwohl

lich, daß auch die Praxis früherer Zeiten kritisch mit-
verwendet wird (so aber i.E. Willms, DRiZ 1963, S.14); -
vergl. auch Güde, Geheimsphäre, S.2 ff., der darauf hin-
weist, daß gerade die Erfahrungen der Weimarer Prozesse
die Bundesanwaltschaft bisher zur Zurückhaltung veran-
laßt haben; - vergl. ferner Schmid, "Die Zeit", a.a.O.; Reg.-
Entw. 1966 - Begr. S.30 u.32 (u. § 99 a).

69) Vergl. oben II 3 a, S. 35 ff.

70) Arndt, NJW 1963, S.25 Anm.4; Arndt, NJW 1963, S.467; ähnlich
auch Radbruch, Justiz III, S.109; Fuß, NJW 1962, S.2227; Bau-
mann, JZ 1966, S.334; Lauritzen, a.a.O., S.37; Ahrens S.153 f.

71) Dagegen: H.Arndt S.59 f.; Jescheck, Staatsgeheimnis, S.28/
9; Schafheutle, JZ 1951, S.617; Mezger-Blei, B.T., S.327; BGHSt
20/342 ff.(359); v.Weber, JZ 1966, S.249 f.; Schneidewin,
Stengleins Kommentar, S.416 f.; v.Weber, RG-Praxis, S.197;
Frank S.263; Nelson S.39 f.; Freiesleben S.238; Reg.-
Entw. 1966 - Begr. S.30 u.32 (u. § 99 a Abs.5).

72) Insoweit richtig RGSt 62/65 ff.

des Staates maßgebend sein lassen wollte, könnte die Gefährdung im Einzelfalle zu bejahen sein, da nicht auf die rechtswidrige Einzelheit, sondern auf die Gesamtsituation abzustellen ist. Allerdings setzt die Geheimhaltungsbedürftigkeit einer militärischen Tatsache zunächst einmal deren Verteidigungswert voraus; das äußere Staatswohl darf auf dem militärischen Sektor nicht weiter gefaßt werden, als die Verteidigungsinteressen reichen ⁷³⁾. Wenn etwa die Regierung für einen Angriffskrieg rüsten würde, so dürften alle diesem Zweck mittelbar oder unmittelbar dienenden geheimen Tatsachen grundsätzlich nicht als für das Staatswohl geheimhaltungsbedürftig bewertet werden ⁷⁴⁾. Diese Tatsachen könnten demnach keine "Staatsgeheimnisse" im Sinne von § 99 Abs.1 StGB darstellen. Allgemein ausgedrückt bedeutet dies, daß die Erhaltung oder Erlangung rechtswidriger ⁷⁵⁾ äußerer Vorteile

73) Vergl.dazu Löffler,Presserecht, S.532.

74) Vergl.Art. 26 GG.

75) v.Calker (S.262) und Löwenthal (Justiz II,S.133) wollen darauf abstellen, ob sich die (rechtswidrige) Tatsache auf eine Handlung der Regierung oder auf sonstige rein militärische Aktionen bezieht.Während ohne Mitwirkung der Regierung eine Tatsache niemals ein Staatsgeheimnis darstellen könne, müßten die von der Regierung bewirkten Tatsachen immer als Staatsgeheimnisse beurteilt werden.-Ähnlich auch RGSt 62/65 ff.(70), wo bei der Geheimhaltungsbedürftigkeit "illegaler Verbände" darauf abgestellt wird, ob als zusätzliches Element die Duldung durch die Regierung hinzukomme.

Diese Unterscheidung ist jedoch nicht haltbar, da sie sich einerseits nur mit der "Willenstheorie" begründen ließe. Auf der anderen Seite muß auch auf dem Regierungswillen beruhenden rechtswidrigen Geheimnissen in manchen Fällen der Schutz der §§ 99 ff.StGB versagt werden. Was nun die "illegalen Verbände" betrifft, so geht es nicht an, bei der Beurteilung der Geheimhaltungsbedürftigkeit allein auf deren "Verteidigungswert" abzustellen (so aber Schneidewin, Stengleins Kommentar,S.416).Ebensowenig darf ihnen grundsätzlich jeder legitime Verteidigungswert abgesprochen werden (so Löwenthal,Justiz III,S.133). Es kommt vielmehr immer auf den Einzelfall an. Soweit diese Verbände nicht ausschließlich oder überwiegend der Verteidigung dienen (was höchstens für Grenzgegenden angenommen werden kann), ist ihre "Geheimhaltungsbedürftigkeit" allerdings abzulehnen. Aus diesem Grunde schied bereits die Mehrzahl der "illegalen Verbände", die nach dem ersten Weltkrieg gebildet wurden, aus dem Schutzbereich der §§ 99 ff.aus.Soweit aber ihre Existenz als "Staatsgeheimnis" beurteilt werden kann, ist dennoch damit noch nichts darüber gesagt,ob die Presse nicht doch zu Veröffentlichungen über die "illegalen Verbände" befugt ist.Vergl.unten S. 160 ff.

nicht durch die Landesverratsbestimmungen geschützt werden kann ⁷⁶⁾.

Praktisch werden aber die Fälle meist nicht so klar und eindeutig liegen. Vielmehr werden fast immer durch die Verletzung rechtswidriger äußerer Interessen gleichzeitig auch rechtmäßige Interessen mitbetroffen ⁷⁷⁾. So besteht etwa die Gefahr, daß durch die Preisgabe geheimer Kriegsvorbereitungen der Gegner zu einem Präventivkrieg veranlaßt werden könnte.

In diesen Fällen muß bereits zur Bestimmung des äußeren Wohls im Sinne von § 99 Abs.1 StGB eine Interessenabwägung vorgenommen werden. Falls im Ergebnis die äußeren Interessen insgesamt überwiegend rechtswidriger Natur sind, ist die Geheimhaltungsbedürftigkeit zu verneinen ⁷⁸⁾, so daß überhaupt kein Staatsgeheimnis vorliegt.

76) Zu weit also Schneidewin, Stengleins Kommentar, S.416, der selbst bei den "illegalen Verbänden" allein auf deren Verteidigungswert abstellen will.-Etwas allgemeiner auch Jescheck, Staatsgeheimnis, S.28/9; Schönke-Schröder, A.11 zu § 99; wonach dann kein Staatsgeheimnis vorliegen könne, wenn die Tatsache gegen elementarste Rechtsgrundsätze verstößt. In BGHSt 20/342 ff.(368) wird diese Frage ausdrücklich offengelassen;- ebenso im Reg.-Entw.1966 (§§ 99 a Abs.5 u. 99 c Abs.1 Satz 2); vergl.auch Jescheck, JZ 1967, S.6 ff.(10).- Im Rahmen des § 99 Abs.1 StGB kommt es vor allem darauf an, daß die rechtswidrigen Zustände die äußeren Staatsinteressen betreffen.Es kann allerdings sein, daß durch einen Verstoß gegen innere elementare Rechtsgrundsätze die äußeren Staatsinteressen gleichfalls ihre Schutzwürdigkeit verlieren; dies müßte aber jeweils festgestellt werden. Sonst sind auch die Verstöße gegen elementare innere Rechtsgrundsätze erst im Rahmen der Rechtswidrigkeit zu beachten (vergl.unten S.160/161), da diese Frage bei § 99 Abs.1 StGB immer auch im Hinblick auf den Agentenverrat gesehen werden muß.-Anders im SPD-Entwurf 1965 vorgesehen: § 99 Abs.5: "Staatsgeheimnisse sind nicht Tatsachen, Gegenstände oder Erkenntnisse, die zur verfassungsmäßigen Ordnung des Bundes oder eines Landes in Widerspruch stehen"(wobei zur verfassungsmäßigen Ordnung alle Verfassungsnormen gehören sollen; vergl.Begr. S.8, Bundestags-Drucksache V/102).

77) Vergl.auch Stratenwerth S.47.

78) Abzulehnen daher H.Arndt S.60, wonach auch bei einem Verstoß gegen Art.26 GG grundsätzlich noch ein "Staatsgeheimnis" vorliege;- ebensowenig kann v.Weber (JZ 1966, S.250) gefolgt werden, wonach die "Illegalität" eines Staatsgeheimnisses höchstens im Rahmen der Rechtswidrigkeit und nie der Tatbestandsmäßigkeit beachtlich sein könne.- Der Reg.-Entw.1966 läßt die Frage offen, "ob es Verfassungsverstöße von solcher Schwere gibt, daß deren Geheimhaltung

Wenn aber trotz der Rechtswidrigkeit einer geheimen Tatsache die "Staatsgeheimnis"-Eigenschaft anzunehmen ist, so ist damit noch nichts darüber ausgesagt, ob durch die Preisgabe eines solchen Geheimnisses das äußere Staatswohl i.S.v. § 99 Abs.2 StGB auch konkret gefährdet wurde. Verrät allerdings ein Agent ein "illegales" Geheimnis an eine fremde Macht, so sind keine besonderen Gesichtspunkte ersichtlich, die gegen eine Konkretisierung der abstrakten Gefährdung des äußeren Staatswohls sprechen könnten ⁷⁹⁾. Wird ein "rechtswidriges" Staatsgeheimnis jedoch öffentlich bekanntgegeben, so kann durch die Mobilisierung der öffentlichen Meinung möglicherweise auf die Regierung oder die Militärs Druck ausgeübt werden, der diese zur Änderung des illegalen Verhaltens zwingt. In diesem Falle wird dann die gleichzeitig bestehende abstrakte Gefahr für rechtmäßige äußere Interessen im Einzelfall beseitigt oder zumindest vermindert ⁸⁰⁾, so daß gegebenenfalls das objektive Tatbestandsmerkmal der "konkreten Gefährdung" i.S.v. § 99 Abs.2 StGB entfällt. Bei der öffentlichen Bekanntgabe "rechtswidriger" Staatsgeheimnisse durch die Presse ist also im Rahmen des Tatbestandsmerkmals der "konkreten Gefährdung des äußeren Staatswohls" nochmals zu prüfen und abzuwägen, ob im Ergebnis eine Gefahr für die überwiegend rechtmäßigen äußeren Interessen entstehen kann.

Erst wenn die Frage der Tatbestandsmäßigkeit in allen Punkten geklärt und bejaht ist, taucht das Abwägungsproblem zwischen den militärischen Geheimhaltungsinteressen und den demokratischen Interessen an einer Veröffentlichung auf. Für diesen Fall sind dann die Grundsätze anzuwenden, wie sie auch bei sonstigen Kollisionsfällen gelten ⁸¹⁾. Um zu gerechten Ergebnissen zu gelangen, bedarf es keiner Ausdehnung des § 100 Abs.3 StGB auf Presseveröffentlichungen,

nicht erforderlich sein kann und eine Offenlegung deshalb bereits den Tatbestand einer landesverräterischen Handlung und nicht erst deren Rechtswidrigkeit ausschließt" (-Begr.S.32).

79) Vergl. auch Reg.-Entw. 1966 -Begr.S.32.

80) Vergl. auch Kleinknecht, Große Strafrechtskommission, S.200.

81) Vergl. oben D III 3 f, S. 138 f.

worin darüberhinaus ein Widerspruch zu Wortlaut und Sinn dieser Vorschrift liegen würde ⁸²⁾.

Bei der Interessenabwägung ist entscheidend darauf abzustellen, daß das Volk einen Anspruch darauf hat, gerade über die rechtswidrigen Tatsachen im Bereich des öffentlichen Lebens informiert zu werden ⁸³⁾. Die Kontrollfunktion der Presse darf daher auch nicht durch einen zu weiten strafrechtlichen Schutz "illegaler" Staatsgeheimnisse eingeengt werden. Wenn eine illegale Tatsache die freiheitlich-demokratische Grundordnung bedroht, kann selbst der Schutz vor einer ernsten äußeren Gefährdung nicht der Pressefreiheit vorgehen ⁸⁴⁾.

Andererseits ist im Falle eines Verstoßes gegen einfache Gesetze sorgfältig abzuwägen, ob der demokratische Anspruch der Öffentlichkeit auf Kenntnisnahme in concreto nicht hinter höherwertigen Verteidigungsinteressen zurücktreten muß.

Die öffentliche Preisgabe eines "rechtswidrigen" Staatsgeheimnisses durch die Presse ist also nicht generell als erlaubt anzusehen, wenn auch der militärische Geheimnisschutz

82) A.A. Löffler, Presserecht, S.533; Zillmer, NJW 1966, S.911 ff. - Vergl.dazu auch Kleinknecht, Große Strafrechtskommission, S.200, der mit Recht darauf hinweist, daß § 100 Abs.3 StGB vom Gesetzgeber überflüssigerweise geschaffen worden wäre, wenn in diesem Falle schon gar kein "Staatsgeheimnis" vorläge.

83) So kann etwa die öffentliche Bekanntgabe der Existenz der illegalen "oberschlesischen Selbstschutzverbände" entgegen Freiesleben (S.252/3) und Schneidewin (Stengleins Kommentar, S.416) nicht als rechtswidriger Landesverrat beurteilt werden

84) Vergl.dazu auch Jescheck, Staatsgeheimnis, S. 28/9; BGHSt 20/342 ff.(368).- Vergl.ferner: § 115 a Reg.-Entw. 1929, Nr.212 (zitiert bei v.Calker S.263 und Frind S. 66): "Wer ein Staatsgeheimnis in der Absicht öffentlich bekanntgibt, eine unmittelbar drohende erhebliche Gefahr für den verfassungsmäßigen inneren Bestand des Reiches abzuwenden, wird mit Gefängnis bestraft. Der Täter ist straffrei, wenn die Gefahr tatsächlich bestand. Die Tat wird nur auf Verlangen der Regierung verfolgt." - Vergl. auch Radbruch, Justiz III, S.110; Löwenthal, Justiz III, S.134 .- Es kann auch § 99 a Abs.5 des Reg.-Entw.1966 insoweit nicht zugestimmt werden, als dort zusätzliche Anforderungen an die Veröffentlichungsbefugnis gestellt werden.

nur ausnahmsweise den Vorrang beanspruchen kann⁸⁵⁾.

In der schweizerischen Literatur und Rechtsprechung finden sich zur Frage der "illegalen" Staatsgeheimnisse keine näheren Ausführungen⁸⁶⁾. Es wird in der Lehre jedoch allgemein darauf abgehoben, daß die Geheimhaltung einer Tatsache im "schutzwürdigen"⁸⁷⁾ bzw. "berechtigten"⁸⁸⁾ Interesse des Staates liegen muß ("wer aber seinen Geheimhaltungswillen ohne schutzwürdiges Interesse durchsetzen will, steht auf dem Boden des Rechtsmißbrauches"⁸⁹⁾).

Aus diesen allgemeinen Erwägungen läßt sich aber weder die generelle Freigabe noch der generelle Schutz "illegaler" Staatsgeheimnisse ableiten. Was als "schutzwürdig" zu beurteilen ist, kann nur nach sorgfältiger Abwägung im Einzelfall festgestellt werden, so daß ähnliche Überlegungen wie im deutschen Recht angestellt werden müssen.

IV. " P o l i t i s c h e V e r ö f f e n t l i c h u n g e n "

Besonderer Erwähnung bedürfen noch die Fälle, in denen ein Journalist in seinen Publikationen sich nicht allein auf die

85) Nicht gefolgt werden kann daher Jorns, DRiZ 1928, S. 108, wonach die öffentliche Preisgabe "illegaler Staatsgeheimnisse" immer als (rechtswidriger) Landesverrat zu beurteilen sei, gleichgültig ob damit dem Reich innenpolitisch genutzt werden sollte.- Enger auch Jescheck, Staatsgeheimnis, S. 29 (abgesehen von der Behandlung der Verstöße gegen elementare Rechtsgrundsätze), wonach die Veröffentlichung rechtswidriger Staatsgeheimnisse nur ausnahmsweise gerechtfertigt sei, da grundsätzlich zunächst ein weniger schwerwiegender Weg (etwa über Art. 17 GG) beschritten werden müßte; vergl. auch BGHSt 20/342 ff. (363 ff.); Kleinknecht, Große Strafrechtskommission, S. 200; v. Weber, JZ 1966, S. 250; - vergl. ferner oben D III 3 d, S. 129 ff.

86) Der Grund hierfür liegt wohl darin, daß dieses Problem in der Praxis bisher niemals auftauchte.

87) So z.B. Comtesse, Z. 56, S. 264.

88) So Schwander Nr. 620 (S. 396); vergl. auch Amstein, Diss., S. 102 (wonach im Ergebnis eine "Mittellösung zwischen der reinen Interessentheorie und der reinen Willens- theorie" gilt).

89) So Comtesse, Z. 56, S. 263.

Erfüllung der eigentlichen Presseaufgaben beschränkt, sondern durch die Veröffentlichung geheimer Tatsachen darüber hinaus direkt auf die Politik bzw. auf militärische Entscheidungen Einfluß nehmen will ⁹⁰⁾).

Durch derartige "politische Veröffentlichungen" muß trotz der "Staatsgeheimnis"-Eigenschaft einer veröffentlichten Tatsache nicht unbedingt eine konkrete Staatsgefährdung eintreten. So hat etwa die Veröffentlichung der Geheimprotokolle zum Hitler-Stalin-Nichtangriffspakt von 1939 durch die "St.Louis Post Dispatch" am 22.5.1946 ⁹¹⁾ das äußere Wohl der USA im Ergebnis nicht gefährdet, sondern sogar noch gefördert. Nach deutschem Recht wäre daher bereits der objektive Tatbestand des Landesverrats nicht erfüllt gewesen ⁹²⁾).

In anderen Fällen kann zwar durch "politische Veröffentlichungen" eine konkrete Gefährdung der äußeren Staatsinteressen eintreten, wobei dieser Nachteil jedoch durch die Erzielung überwiegender Vorteile auf anderen Gebieten wieder ausgeglichen wird. Die Veröffentlichung des geheimen Entwurfs zu Art.16 des österreichischen Staatsvertrags in der "New York Herald Tribune" vom 23.4.1955 ⁹³⁾ hat zwar die äußeren Interessen der USA wegen der folgenden Verstimmung mit der UdSSR beeinträchtigt, aber der gleichzeitige "humanitäre Gewinn" überwog, da durch die Veröffentlichung die Aufnahme dieses Artikels, der die Flüchtlinge in Österreich der Unterstützung ihres Aufenthaltslandes gegenüber der UdSSR beraubt hätte, in den endgültigen Text des Staatsvertrags verhindert wurde. Nach deutschem Recht hätte es sich um eine Rechtfertigung des Journalisten nach den allgemeinen Regeln des übergesetzlichen rechtfertigenden Notstandes gehandelt ⁹⁴⁾

90) Vergl.dazu Jescheck, Staatsgeheimnis,S.29 f.

91) Vergl.dazu Jescheck,Staatsgeheimnis,S.29.

92) I.E. ähnlich, allerdings als Notstandsfall qualifiziert: Jescheck, Staatsgeheimnis,S.29 f.; - auch H.Arndt(S.64 f.) erkennt an, daß die Gefahr dann entfallen könne, wenn die Handlung gleichzeitig Vorteile bezweckt und bewirkt habe (Nachteilsausgleich).

93) Vergl.Jescheck,Staatsgeheimnis,S.29 f.

94) Vergl.Jescheck,Staatsgeheimnis,S.30.

und nicht etwa um eine Frage der Tatbestandsmäßigkeit.

Soweit ein Journalist die Presse in erster Linie als Werkzeug eigenen politischen Handelns benutzt, kann er keine Privilegierung nach dem Grundsatz der Pressefreiheit beanspruchen. Er trägt daher auch das volle strafrechtliche Risiko für den Fall des Mißerfolges ⁹⁵⁾.

95) Vergl. Jescheck, Staatsgeheimnis, S. 30; ferner: Güde, Geheimsphäre, S. 10; Güde, Geheimhaltungspflicht, S. 376. - Vergl. ferner Jagusch, Große Strafrechtskommission, S. 205/6 (die politischen Motive des Täters seien lediglich unter dem Gesichtspunkt des Staatsnotstandes beachtlich).

F. DIE MÖGLICHEN REFORMEN DES
MATERIELLEN RECHTS UND
PROZESSUALE SONDERFRAGEN

I. Reformen auf dem Gebiet des
materiellen Rechts

1. Die formelle Sekretur und die Aufzählung der geheimen
Sachgebiete

a) Die formelle Sekretur

Wenn auch die geltenden Landesverratsbestimmungen mit der Verfassung vereinbar sind und ihre Anwendung auf den "publizistischen Landesverrat" zu keinen grob unbilligen Ergebnissen führt, so ist damit noch nichts über mögliche Verbesserungen ausgesagt ¹⁾.

Um die relative Unbestimmtheit der Landesverratsbestimmungen und damit die Unsicherheit für die Presse zu beseitigen, wird häufig die Einführung der formellen Sekretur vorgeschlagen, die das kleinere Übel - verglichen mit dem materiellen Geheimnisbegriff - darstelle ²⁾. Es erscheint jedoch zweifelhaft, ob die dadurch für die Presse entstehenden Nachteile durch eine erhöhte Rechtssicherheit ausgeglichen werden können ³⁾.

Durch die formelle Sekretur entstünde die Gefahr einer Überdehnung der militärischen Geheimsphäre ⁴⁾. Selbst wenn die zuständigen Behörden den "Geheim-Stempel" ohne jegliche Will-

1) Vergl. z.B. Jescheck, Staatsgeheimnis, S.22 f.; Willms, DRiZ 63, S.16; Willms, Die Dritte Gewalt 1962, S.5; Stree, JZ 1963, S.527 und 529.

2) Vergl. Posser, "Die Zeit", a.a.O.; Posser, "Stimme der Gemeinde", Sp.690; Schmid, "Die Zeit", a.a.O.; Schmid, Podiumsdiskussion, S.9; Müller-Meiningen jr. a.a.O.

3) Vergl. Mayer S.14.

4) Vergl. Willms, Die Dritte Gewalt 1962, S.2; Reißmüller, a.a.O.; Heinitz, Staatsgeheimnis und Pressefreiheit, S.13; Stratenwerth S.76; Baumann, JZ 1966, S.33; - Ahrens S.27; - vergl. auch Reg.-Entw.1966 -Begr.S.30.

kür gebrauchten, so würden sie im Zweifel doch eher zu vorsichtig als zu großzügig entscheiden ⁵⁾.

Hinzu kommt, daß die formelle Sekretur nur klarstellen kann, ob eine Tatsache als militärisches Geheimnis zu bewerten ist, nicht aber, ob die Presse nicht dennoch zur Veröffentlichung befugt ist. Da der Journalist auch nicht erfährt, welcher konkrete Wert dem jeweiligen militärischen Geheimnis zukommt, bleibt die Schwierigkeit der Interessenabwägung im vollen Umfang für ihn bestehen.

Nur wenn die zuständigen Behörden über die Veröffentlichungsbefugnis der Presse schlechthin bestimmen könnten ⁶⁾, wäre die Unsicherheit für die Presse beseitigt. Diese wäre dann aber der Bürokratie völlig ausgeliefert. Im Ergebnis blieben für die Presse nicht mehr allzu viele interessante militärische Tatsachen übrig, die sie veröffentlichen dürfte.

Falls die Presse tatsächlich bereit ist, diese Opfer auf sich zu nehmen, dann ist insoweit keine Gesetzesreform notwendig, denn die Presse kann sich bereits heute auf Veröffentlichungen beschränken, über deren Zulässigkeit keine Zweifel bestehen, oder sie kann zur Sicherheit vor einer Veröffentlichung die zuständigen Stellen konsultieren.

Gegen die Einführung der formellen Sekretur im oben dargelegten weiten Umfange müßten auch erhebliche verfassungsrechtliche Bedenken geltend gemacht werden. Das Grundrecht der Pressefreiheit ist nicht mehr gewährleistet, wenn der Exekutive die volle Entscheidung über die Veröffentlichung einer militärischen Tatsache zusteht. Allenfalls könnte einer objektiven gemischten Expertenkommission die Entscheidungsbefugnis über die formelle Sekretur übertragen werden, die garantieren müßte, daß der für die Demokratie schlechthin konstituierende Wertgehalt der Pressefreiheit ⁷⁾ bei der Entscheidung

5) Vergl. auch Jescheck, JZ 1967, S. 6 ff. (9).

6) Diese Konsequenz würde weitgehend erreicht, wenn man das Gesamtwohl des Staates für § 99 Abs. 1 StGB maßgebend sein lassen wollte; vergl. dazu oben D III 1a u. 2a, S. 107 ff. und 114 f.

7) Vergl. BVfGE 7/198 ff. (208); 10/118 ff. (121); 12/113 ff. (125).

beachtet wird.

Gegen die Einsetzung einer neutralen Kommission spricht jedoch, daß nicht alle militärischen Geheimnisse eine Ausweitung des Mitwisserskreises erlauben. Außerdem muß die Entscheidung über die Geheimhaltung oftmals sehr schnell getroffen werden, da sonst ein wirksamer Schutz des Geheimnisses nicht möglich ist. Die Kommission hätte dann gar nicht die nötige Zeit, eine schwierige Interessenabwägung sorgfältig durchzuführen. Die formelle Sekretur wäre zudem hinsichtlich des "publizistischen Landesverrats" und des "Agentenverrats" unterschiedlich, wenn die Bedeutung und die Aufgaben der Presse gebührend berücksichtigt werden sollen. Eine solche Trennung würde aber nicht nur in der Praxis erhebliche Schwierigkeiten bereiten, sondern auch eine unerwünschte Relativierung des Staatsgeheimnisbegriffs bedeuten.

Verfassungsrechtliche Bedenken gegen die Entscheidungsbefugnis einer neutralen Kommission ergeben sich ferner aus Art. 20 GG, da die Gerichte an deren Entscheidung gebunden wären und eine Rechtfertigung des Journalisten durch die Pressefreiheit nicht mehr in Betracht käme, wenn im Rahmen des Tatbestandsmerkmals "Staatsgeheimnis" bereits die widerstreitenden Interessen gegeneinander abgewogen sind. Wenn man aber dem Richter ein Prüfungsrecht über die Kommissionsentscheidung einräumt, so wird dadurch wiederum ein Unsicherheitsfaktor für die Presse geschaffen, die trotz einer formellen Sekretur eigenverantwortlich über ihre konkrete Veröffentlichungsbefugnis urteilen und entscheiden müßte, da ein Journalist im voraus nicht wissen kann, ob der später urteilende Richter sich in seiner Entscheidung der Meinung der Kommission oder aber derjenigen des Journalisten anschließen wird. Durch die Einführung der formellen Sekretur würde andererseits der Schutz der militärischen Geheimsphäre erheblich vermindert, da die Tatsachen nie erfaßt werden können, von denen die zuständigen Stellen noch keine Kenntnis haben ⁸⁾. Der ausdrück-

8) So richtig Willms, Die Dritte Gewalt 1962, S.2; -dasselbe gilt auch für den faktischen Geheimnisbegriff; vergl. Kleinknecht, Große Strafrechtskommission, S.199.

liche "Geheim"-Vermerk ist zudem für manche Bereiche gar nicht verwendbar ⁹⁾, da z.B. nicht ersichtlich ist, wie "offene Geheimnisse" als Staatsgeheimnisse kenntlich gemacht werden sollten. Ein ausreichender Staatsschutz würde also noch eine zusätzliche Normierung dieser Fälle erforderlich machen, indem man doch wieder eine Art Generalklausel als Auffangtatbestand schaffen müßte.

Im Ergebnis ist also die Einführung der formellen Sekretur auf jeden Fall abzulehnen.

b) Die Aufzählung der geheimen Sachgebiete

Zur Beseitigung der vielfach beklagten "Uferlosigkeit" des Staatsgeheimnisbegriffs könnte man auch daran denken, den militärischen Geheimbereich durch die Aufzählung der geheimen Sachgebiete einzugrenzen.

Da die Unbestimmtheit des Staatsgeheimnisbegriffs aber gerade auf der Unsicherheit im Einzelfall beruht, bliebe nur die Möglichkeit, im Gesetz oder in ergänzenden Rechtsverordnungen alle zu einem bestimmten Sachgebiet gehörenden militärischen Tatsachen generell als Staatsgeheimnisse zu bezeichnen. Damit würden aber viele Tatsachen erfaßt, die materiell nicht geheimhaltungsbedürftig sind ¹⁰⁾.

Darüber hinaus könnte mit dieser Lösung das Hauptproblem des "publizistischen Landesverrats", die Abwägung der militärischen Geheimhaltungsinteressen und der demokratischen Öffentlichkeitsinteressen, nicht geklärt werden.

Die Aufzählung der geheimen Sachgebiete ist also ebensowenig wie die Einführung der formellen Sekretur zur Verbesserung der jetzigen Rechtslage geeignet.

9) Die Anwendung käme praktisch nur für Akten und sonstige Schriftstücke in Betracht.-Vergl. aber SPD-Entw. 1965, § 99 Abs. 4, wonach ein Staatsgeheimnis nur vorliegen soll, wenn neben der (materiellen) Geheimhaltungsbedürftigkeit die Kenntnis einer Tatsache "durch Sicherungsmaßnahmen beschränkt ist"; hiermit soll der formelle Geheimnisbegriff teilweise eingeführt werden (vergl. Bergr. S. 8, Bundestagsdrucksache V/102-Vergl. dagegen auch Jescheck, JZ 1967, S. 6 ff. (9). Vergl. ferner Reg.-Entw. 1966 -Begr. S. 30 u. 37 f.; Jaeger, a.a.O., S. 140.

10) Vergl. Nef S. 110 und 120.

2. Der "publizistische Landesverrat" als Sonderdelikt

a) Die Unterschiede zwischen "publizistischem" und klassischem Landesverrat

Um der besonderen Situation des Journalisten gerecht werden zu können, wird immer wieder gefordert, den "publizistischen Landesverrat" in einer Sonderbestimmung zu erfassen und ihn von den allgemeinen Landesverratsvorschriften abzutrennen¹¹⁾. Dies setzt jedoch voraus, daß der "publizistische Landesverrat" genügend Besonderheiten gegenüber dem klassischen Landesverrat aufweist, die eine Sonderregelung, sowohl im materiellen Aufbau wie in den Strafdrohungen, wünschenswert machen.

Wenn diese Unterschiede auch nicht solche Ausmaße erreichen, daß ihre Außerachtlassung im geltenden Recht als verfassungswidrig erachtet werden muß, so können sie doch nicht geleugnet werden¹²⁾.

Es ist etwas anderes, ob der Täter ein Staatsgeheimnis heimlich an eine fremde Macht verrät oder ob er es öffentlich preisgibt¹³⁾. Der Journalist weiß, daß seine Tat immer entdeckt und verfolgt wird, wenn er gegen die Strafgesetze durch seine Veröffentlichung verstößt, während der Agent alles tut und darauf vertraut, unentdeckt zu bleiben¹⁴⁾. Eng mit dieser Frage ist die verschiedene Beurteilung der Einstellung der beiden Tätergruppen zu ihrer Tat verbunden. Während es dem Journalisten meistens in erster Linie darauf ankommt, den demokratischen Interessen des Volkes - und damit auch dem Staat - zu dienen, strebt der Agent regelmäßig von vornherein eine Schädigung dieser Staatsinteressen - dazu häufig noch aus Eigennutz - an.

11) Dafür z.B. Jescheck, Staatsgeheimnis, S.22; Jagusch, NJW 1963, S.181; Löffler, ZV + ZV 7/1963, S.223; Löffler, Verfassungsauftrag der Presse, S.90; Stree, JZ 1963, S.531 (der allerdings diese Sonderregelung allgemein für "öffentliche Mitteilungen" gelten lassen will; im Ergebnis würde aber doch fast nur die Presse betroffen). - Zu weit geht Küchenhoff (a.a.O.), wonach die Veröffentlichungen zur Wahrung der Oppositionsfreiheit und Volkssouveränität generell von einer Strafdrohung befreit werden müßten.

12) Verg. z.B. Heinemann, NJW 1963, S.5 und 7.

13) Vergl. Willms, Die Dritte Gewalt 1962, S.5.

14) Vergl. Löffler, Verfassungsauftrag der Presse, S.87/8.

Dieses in den meisten Fällen unterschiedlich zu bewertende Handlungsunrecht läßt eine differenzierte gesetzliche Regelung der beiden Fallgruppen wünschenswert erscheinen¹⁵⁾. Die in der Tendenz eher idealistische Gesinnung des Journalisten sollte bereits im Gesetz von der grundsätzlich eher verwerflichen Gesinnung¹⁶⁾ des Agenten deutlich abgesetzt werden¹⁷⁾.

Soweit es sich allerdings um den Begriff des Staatsgeheimnisses und um das Tatbestandsmerkmal der "konkreten Gefährdung" handelt, muß auch für den "publizistischen Landesverrat" die bisherige Regelung beibehalten werden¹⁸⁾.

Vor allem sollte die für die Presse diskriminierende Bezeichnung (publizistischer) "Landesverrat" beseitigt und durch einen neutralen Ausdruck, wie "öffentliche Mitteilung

-
- 15) So auch Jescheck, Staatsgeheimnis, S. 22. - Eine spezielle Differenzierung zwischen dem "publizistischen Landesverrat" und dem Agentenverrat erübrigt sich nach dem Reg.-Entw. 1966, da dort bereits danach unterschieden wird, ob der Täter im Benachteiligungsabsicht gehandelt hat oder nicht (§§ 99 u. 99a), so daß dadurch i. E. bereits die Gleichstellung von Journalisten u. Agenten beseitigt wurde; - vergl. Reg. Entw. 1966 - Begr. S. 30 u. 32; vergl. auch Jaeger, a. a. O., S. 134. - Allerdings werden die Voraussetzungen der Strafbarkeit nicht gelockert (Lauritzen, a. a. O., S. 137).
- 16) Bei einem ausländischen Agenten kann dies allerdings nicht ohne die Feststellung bestimmter Anhaltspunkte (z. B. Geldgier u. ä.) angenommen werden.
- 17) Im SPD-Entw. 1965 fehlt eine Sonderregelung für den "publizistischen Landesverrat"; dieser Entwurf scheint aber davon auszugehen, daß es sich dabei praktisch immer um fahrlässigen Landesverrat handelt, da im Gegensatz zu § 99 (Entw.) nur in § 100 (Entw.) ausdrücklich die Preisgabe eines Staatsgeheimnisses durch öffentliche Bekanntmachung erwähnt ist. Diese Auffassung ist jedoch abzulehnen, da sie auf der Voraussetzung beruht, daß man den Tatbestand des vorsätzlichen Landesverrats als Absichtsdelikt ("um zum Nachteil der Bundesrepublik Deutschland eine fremde Macht zu begünstigen") ausgestaltet, wie dies in § 99 Abs. 1 (Entw.) geschehen ist. - Vergl. auch oben B IV 2 a, S. 57 f. - Ähnlich aber auch Reg. Entw. 1966, §§ 99 Abs. 1 u. 99a Abs. 1, wonach allerdings im Gegensatz zum SPD-Entw. 1965 der vorsätzliche Geheimnisverrat (ohne Benachteiligungsabsicht) besonders geregelt ist. - Vergl. dazu auch Jescheck, JZ 1967, S. 6 ff. (10).
- 18) Da einfach keine bessere Lösung ersichtlich ist; so richtig Willms, Die Dritte Gewalt 1962, S. 1 f.; vergl. auch Güde, Pressefreiheit u. Geheimnisverrat, S. 3; dazu ferner

von Staatsgeheimnissen" ¹⁹⁾, ersetzt werden.

Zu erwägen ist auch, ob der "Rechtfertigungsgrund der Pressefreiheit" in einer gesetzlichen Neufassung nicht ausdrücklich erwähnt werden sollte. Im Ergebnis ist dies zu befürworten ²⁰⁾, denn dadurch kann der Streit endgültig erledigt werden, ob die Pressefreiheit bei der Prüfung des Tatbestandes des Landesverrats oder bei der Prüfung der Rechtswidrigkeit zu berücksichtigen ist. Zudem können die Voraussetzungen der Rechtfertigung eines Journalisten eindeutig klargestellt werden.

b) Straftat und Strafhöhe

Eine Reform des "publizistischen Landesverrats" muß in erster Linie versuchen, dem Richter einen Strafraum zur Verfügung zu stellen, der eine gerechte und angemessene Bestrafung eines Journalisten ermöglicht. Dabei ist an die Einführung der Festungshaft als einer die Ehre des Verurteilten nicht antastenden Strafe zu denken. Dagegen spricht aber, daß diese Straftat durch Art. 1 Ziffer 3 a des Strafrechtsänderungsgesetzes von 1953 bereits als nicht mehr zeitgemäß abgeschafft wurde ²¹⁾. Als weitere nicht entehrende Straftat ²²⁾ kommt nur noch die Einschließung (§ 17 StGB) ²³⁾ in Betracht. Die Einführung einer "custodia honesta" ist aber für die politischen Delikte im allgemeinen und für den "publizistischen Landesverrat" im besonderen nicht berechtigt. Es geht bei der Strafverfolgung nicht um die Ausschaltung unbequemer Journalisten, sondern um die angemessene Reaktion auf eine rechtswidrige äußere Staatsgefährdung, die keinesfalls als eine Art "Kavaliersdelikt" abgetan werden darf ²⁴⁾. Als gerechte Sühne kann daher nur eine Zuchthaus- oder Gefängnisstrafe angesehen werden.

oben C II 2, S. 65 ff. u. F I 1, S. 165 ff. - Vergl. auch Reg.-
Entw. 1966 (§ 100 d) u. Jaeger, a.a.O., S. 133.

19) So z.B. Jescheck, Staatsgeheimnis, S. 22.

20) Vergl. auch Stratenwerth S. 74.

21) Vergl. auch Mezger-Blei, A.T., S. 306.

22) Vergl. Mezger-Blei, A.T., S. 306; Welzel, Strafrecht, S. 228.

23) Im E. 1962 aber ebenfalls nicht mehr vorgesehen.

24) Vergl. auch Jescheck, Staatsgeheimnis, S. 22 f.

Der grundsätzlich geringere Handlungswert des "publizistischen Landesverrats" im Vergleich mit dem "Agentenverrat" und der geringere Schuldvorwurf, der den Journalisten trifft, sollte allerdings dadurch berücksichtigt werden, daß für die vorsätzliche Tat in erster Linie Gefängnis statt Zuchthaus angedroht wird. In besonders schweren Fällen muß jedoch weiterhin die Verhängung einer Zuchthausstrafe möglich sein ²⁵⁾. Besonders schwere Fälle sind dann anzunehmen, wenn die strafbaren Veröffentlichungen in Kriegs- oder Notstandszeiten erfolgen, oder wenn die Interessenabwägung ein besonders krasses Mißverhältnis zwischen den militärischen Geheimhaltungsinteressen und den Presseinteressen ergibt, sei es weil der Journalist grob leichtfertig gehandelt hat, sei es daß durch seine Tat eine besonders schwere Gefährdung der äußeren Existenz des Staates eingetreten ist ²⁶⁾.

Für den fahrlässigen Landesverrat ist der heutige Strafraum des § 100 c StGB angemessen. Bei einer Sonderregelung des "publizistischen Landesverrats" sollte aber einmal aus Gründen der Vollständigkeit, zum anderen, um auch hier eine Abgrenzung gegenüber anderen Tätergruppen zu ermöglichen, die Fahrlässigkeitstat mitgeregelt werden.

In der Schweiz wird von keiner Seite eine Revision der Staatsschutzbestimmungen verlangt. Es wird vielmehr darauf hingewiesen, daß der gleiche Erfolg die grundsätzliche Gleichbehandlung von Journalisten und Agenten rechtfertigt ²⁷⁾. Soweit die Presse im Ergebnis eine strafbare Geheimnisverletzung begeht, liege ein Mißbrauch der Pressefreiheit vor, so daß aus diesem Grunde eine Besserstellung der Presse

25) So auch Jescheck, Staatsgeheimnis, S. 22.

26) Vergl. auch Jescheck, Staatsgeheimnis, S. 22. Zu ähnlichen Ergebnissen führen auch die Bestimmungen des Reg.-Entw. 1966, indem dort der Landesverrat ohne Benachteiligungsabsicht (praktisch also fast alle Fälle des "publizistischen Landesverrats") grundsätzlich nur mit einer Gefängnisstrafe bedroht ist (§ 99 a Abs. 1), während in besonders schweren Fällen Zuchthausstrafe bis zu 10 Jahren vorgesehen ist (§ 99 a Abs. 3).

27) Vergl. Zellweger S. 72/3; "NZZ" vom 1.12.1962. ("Pressefreiheit und Staatsschutz").

nicht gerechtfertigt sei ²⁸⁾.

II. Prozessuale Sonderfragen

1. Die gerichtliche Zuständigkeit

a) Militärgerichte

Für die Presse ist nicht nur die materiell-rechtliche Regelung des "publizistischen Landesverrats" von Wichtigkeit, sondern es ist für sie nicht weniger bedeutsam, wie ein mögliches Strafverfahren durchgeführt wird.

Nach geltendem deutschem Recht sind die ordentlichen Strafgerichte auch für alle Landesverrattssachen zuständig. Insbesondere Militärgerichte, die in Fällen des militärischen Landesverrats entscheiden könnten, kennt das geltende Recht nicht.

Dagegen sind in der Schweiz die bestehenden Militärgerichte nach § 218 MStGB in kriegs- wie in Friedenszeiten zur Entscheidung in allen militärischen Landesverrattssachen berufen. Diese besondere Gerichtsbarkeit wird damit begründet, daß eine taugliche Justiz in Militärstrafsachen eine Vertrautheit mit militärischen Fragen voraussetze ²⁹⁾. Ein weiterer Grund liege darin, daß durch die Zuständigkeit der Militärgerichte die Garantie gegeben sei, daß die militärischen Belange immer richtig gewürdigt würden ³⁰⁾. Vor allem bestehe so die Gewissheit, die bei zivilen Gerichten nicht immer angenommen werden könne, daß die Richter innerlich bejahend zum Militär stünden ³¹⁾. Zudem verlange das besondere Interesse der Armee

28) Vergl. "NZZ" v.1.12.1962("Pressefreiheit und Staatsschutz"): "In der Schweiz ist im Ernst noch niemals bestritten worden, daß sich die Presse, sofern sie ordentliche Gesetze, die zum Schutze des Staates dienen, verletzt, nicht auf die Pressefreiheit berufen kann, sondern wie jeder Bürger den im Gesetz angeführten Sanktionen verfällt." (Die Pressefreiheit, d.h. die Erfüllung der Presseaufgaben, kann aber im Rahmen der Strafzumessung mildernd berücksichtigt werden -allg. Teil des StG, Art. 64: "aus achtenswerten Beweggründen"-; vergl. dazu Zellweger S. 72/3).

29) Vergl. Lenzlinger S. 6.

30) Vergl. Marti, SJZ 38, S. 54; Lenzlinger S. 5 ff.

31) Vergl. Lenzlinger S. 7.

an der Unterdrückung solcher Delikte, deren politischer Charakter nicht übersehen werden dürfe, eine strenge Gerichtspraxis, die nur durch die Militärgerichte gewährleistet würde³²⁾.

Es darf indessen nicht übersehen werden, daß hier dem Milizcharakter der schweizerischen Armee eine entscheidende Bedeutung beizumessen ist. Die Militärrichter sind keine Militärs im eigentlichen Sinne, sondern als Milizoffiziere³³⁾ "Bürger in Uniform". Nach Art. 10 MStGO müssen die Justizoffiziere eine juristische Ausbildung besitzen und als Truppenoffiziere gedient haben³⁴⁾. Sie werden vom Bundesrat ernannt, wobei es sich oft um hochqualifizierte Juristen, manchmal sogar um Hochschullehrer, handelt³⁵⁾. Es ist daher die Sicherheit gegeben, daß die Urteile der Militärgerichte im Geiste der demokratischen Verfassung ergehen.

In Deutschland bestünden gegen die Wiedereinrichtung der Militärgerichte nicht unerhebliche, in der jüngsten Vergangenheit begründete emotionelle Hindernisse. Es sind aber zudem keine sachlichen Gründe ersichtlich, die für die Zuständigkeit von Militärgerichten in militärischen Landesverratssachen entscheidend angeführt werden könnten. Auch ein Gerichtsoffizier hätte nie die Übersicht, die die Hinzuziehung eines militärischen Sachverständigen überflüssig machen würde. In der Bewertung von Spezialgutachten kann aber einem zivilen Richter ein ebenso gutes Urteilsvermögen zuerkannt werden, wie einem Militärrichter, denn die Bewertung von Gutachten ist für Richter keine außergewöhnliche Aufgabe.

Andererseits wäre bei einem Militärgericht nicht immer die Gewähr gegeben, daß die den militärischen Geheimhaltungsinteressen entgegenstehenden Öffentlichkeitsinteressen voll gewürdigt werden. Hinzu kommt, daß Militärrichter - selbst bei grundsätzlicher sachlicher und personeller Unabhängigkeit - allein durch die Tatsache, daß sie der Zuständigkeit des

32) Vergl. dazu Marti, SJZ 38, S. 53 ff.

33) Vergl. Zellweger S. 75.

34) Vergl. Haeflinger S. 14/15; vergl. auch Lenzlinger S. 29.

35) Vergl. Zellweger S. 75.

Verteidigungsministeriums unterstünden, in ihrer Entscheidung beeinflußt sein könnten. Zumindest bliebe immer das Mißtrauen der Öffentlichkeit - und erst recht der Presse - gegen die Entscheidungen von Militärgerichten bestehen, so daß durch ein für die Presse negatives Urteil oftmals ein Fall im Ergebnis nicht nur nicht abgeschlossen werden könnte, sondern gerade zu Differenzen zwischen den Militärbehörden und der Presse führen würde.

Nach alledem kann die Einführung von Militärgerichten für die Fälle des militärischen Landesverrats nicht befürwortet werden.

b) Sonstige Möglichkeiten

Da beim (publizistischen) Landesverrat die Interessen des Volkes in besonders starkem Maße berührt werden, ist auch an die Einführung von Schwurgerichten zu denken.

Den Schwierigkeiten der zu beurteilenden Materie wären Laienrichter jedoch kaum gewachsen. Sie stünden zudem unter dem besonderen Druck von außen, etwa durch heftige Pressekampagnen. Die militärischen Zusammenhänge können in einem Landesverratsprozeß zudem die Heranziehung weiterer geheimer militärischer Tatsachen erfordern, die im Interesse eines wirksamen Staatsschutzes nicht einem größeren Kreis von Laien zugänglich gemacht werden sollten. Die Einführung von Schwurgerichten würde also nur Nachteile und keine Vorteile mit sich bringen.

Als weitere Möglichkeit kommt die Einrichtung besonderer Pressegerichte in Betracht ³⁶⁾, um dadurch ein "Höchstmaß an zutreffender rechtlicher Würdigung der komplizierten Fragen und Streitigkeiten aus dem Bereich der Pressefreiheit zu erreichen" ³⁷⁾. Ihr Aufbau könnte dem der Arbeitsgerichte

36) Für die Einführung einer besonderen Verfahrensart für alle die Presse betreffenden Angelegenheiten; Jescheck, Staatsgeheimnis, S.39.

37) So Geiger S.34, der damit die Einrichtung von Spezialkammern und Spezialsenaten bei einigen wenigen Gerichten zu begründen versucht.

gleichen; es müßten also Vertreter der beiden interessierten Gruppen, der Presse und der Militärbehörden, neben Berufsrichtern in das Richterkollegium aufgenommen werden, so daß die Berücksichtigung beider Interessen gesichert wäre.

Auf der anderen Seite darf dem Berufsrichter in seiner überparteilichen Stellung zugetraut werden, daß er mindestens in gleichem Maße wie ein Pressevertreter in der Lage ist, die Bedeutung der Presse und der Pressefreiheit in der Demokratie richtig einzuschätzen. Was die militärischen Interessen anbetrifft, so ist der Sache letztlich besser gedient, wenn sie von einem Sachverständigen statt von einem miturteilenden Vertreter des Bundesverteidigungsministeriums vertreten werden. Hinzu kommt, daß auch ein militärischer Laienrichter die Heranziehung eines Gutachters für das betroffene Spezialgebiet nicht überflüssig machen würde ³⁸⁾.

Es besteht zudem die Gefahr, daß Interessenvertreter als Laienrichter immer der Versuchung ausgesetzt sind, parteilich Stellung zu nehmen, wodurch eine unsachliche Note in ein Richterkollegium gebracht wird. Die Wahrung der freiheitlichen Demokratie verlangt aber gerade hochqualifizierte und vor allem objektive Richter, die das Wohl des Staatsganzen nicht Einzelinteressen unterordnen.

Die Einrichtung besonderer Pressegerichte kann daher im Ergebnis ebenfalls nicht befürwortet werden, so daß die Zuständigkeit der ordentlichen Gerichte ³⁹⁾ beibehalten werden sollte.

2. Die Frage der sachlichen Zuständigkeit und der Rechtsmittel

Damit ist aber nicht gesagt, daß die gegenwärtige Regelung,

38) Vergl. auch oben F II 1 a, S. 173 f.

39) Ohne Spezialkammern oder -senate mit besonderer Besetzung, da insoweit dieselben Einwände zu erheben wären wie gegen besondere Pressegerichte.

wonach grundsätzlich der Bundesgerichtshof ⁴⁰⁾ erst- und letztinstanzlich für alle Landesverratssachen zuständig ist ⁴¹⁾, nicht geändert werden sollte.

Für das geltende Verfahrensrecht spricht, daß der schwerwiegende Vorwurf des Landesverrats sofort vom höchsten Strafgericht nachgeprüft werden kann ⁴²⁾. Gleichzeitig wird auf diese Weise eine einheitliche Rechtsprechung garantiert. Da außerdem immer derselbe Strafsenat ⁴³⁾ mit den Fällen der Staatsgefährdung befaßt wird, sind die beteiligten Richter als Spezialisten für die Entscheidung über die delikatsten politischen Delikte zu betrachten ⁴⁴⁾. Positiv ist ferner zu bewerten, daß nur Berufs- und keine Laienrichter an der Urteilsfindung beteiligt sind ⁴⁵⁾. Mit der erstinstanzlichen Zuständigkeit ist auch die Zuständigkeit der Bundesanwaltschaft als Strafverfolgungsbehörde verbunden, wodurch eine zentrale und wirksame Verfolgung in Staatsgefährdungssachen möglich ist.

Der entscheidende Nachteil dieses Systems liegt aber im Fehlen eines Instanzenzugs ⁴⁶⁾ mit allen Konsequenzen ⁴⁷⁾.

Während bei den geringfügigsten Vergehen dem Angeklagten zwei Sachinstanzen und eine Rechtsinstanz zur Verfügung stehen, hat er bei der schweren Anklage wegen Landesverrats (Verbrechen!) keine Möglichkeit, gegen das Urteil des entscheidenden Gerichts vorzugehen ⁴⁸⁾. Das Fehlen von Rechtsmitteln ist um

40) Auch soweit gemäß §§ 134 a Abs.1 u. 3, 120 Abs.1 GVG die Oberlandesgerichte mit Landesverratssachen befaßt werden können, entscheiden sie erst- und letztinstanzlich (§ 120 Abs.1 GVG).

41) § 134 Abs.1 GVG; vergl.dazu auch Löwe-Rosenberg S.697 f.

42) Vergl.auch Schmid, "Frankfurter Rundschau", a.a.O.

43) Z.Z. der 3.Strafsenat; vergl.dazu Kern S.47.

44) Vergl.dazu auch Güde (Probleme des politischen Strafrechts, S.25), der darauf verweist, daß ein Hauptgrund für die deutsche Regelung darin zu sehen sei, daß bei manchen, allerdings seltenen großen Strafprozessen die politische Wertentscheidung das wesentliche Element bilde, das weder wiederholbar noch revisibel sein könne.

45) Vergl.oben F II 1 b, S.175 f.

46) Hierin liegt allerdings noch kein Verstoß gegen das Rechtsstaatsprinzip, vergl.BVfGE 4/74 ff.(94/95).

47) Vergl.Schmid, "Frankfurter Rundschau", a.a.O.

48) Vergl.Schmid, "Frankfurter Rundschau", a.a.O.

so bedenklicher, als gerade bei den politischen Delikten ein weiter Beurteilungsspielraum⁴⁹⁾ des Gerichts besteht, so daß Irrtümer nicht mit der wünschenswerten Sicherheit ausgeschlossen werden können⁵⁰⁾. Der häufig notwendige Ausschluß der Öffentlichkeit aus Gründen der Staatssicherheit in derartigen Prozessen trägt ebenfalls nicht zur erhöhten Rechtssicherheit bei⁵¹⁾. Auch im Hinblick auf die Pressefreiheit bestehen gegen dieses System des verminderten Rechtsschutzes Bedenken, die allerdings im Ergebnis nicht durchgreifen. Der Bundesgerichtshof als höchstes Strafgericht bietet der Presse als erst- und letztinstanzlich entscheidendes Gericht hinreichende Sicherheit dafür, daß die Pressetätigkeit auf dem militärischen Gebiet nicht grundgesetzwidrig eingeschränkt wird.

Dennoch sollte eine Verbesserung des Strafverfahrensrechts aus den oben genannten Gründen angestrebt werden⁵²⁾. Die Möglichkeit der Verfassungsbeschwerde kann und soll kein Ersatz für eine fehlende Rechtsmittelinstanz sein⁵³⁾.

Der Reformvorschlag von Schmid⁵⁴⁾ sieht die Beibehaltung der erstinstanzlichen Zuständigkeit des "politischen" Strafsenats vor; allerdings sollte der Große Senat des Bundesgerichtshofs⁵⁵⁾ oder das noch zu schaffende Oberste Bundesgericht als Revisionsinstanz eingesetzt werden⁵⁶⁾. Gegen die Heranziehung des Großen Senats ist jedoch einzuwenden, daß dieser seiner Struktur nach und nach dem Willen des Gesetzgebers (vergl. §§ 132, 136 ff. GVG) nur ausnahmsweise

49) Vergl. auch Meilicke, NJW 1963, S. 425 ff., der sich mit den Bedenken gegen die Praxis des BGH befaßt, sich oftmals mit der Vernehmung nur mittelbarer Zeugen zu begnügen.

50) Vergl. Schmid, "Frankfurter Rundschau", a.a.O.

51) Vergl. Schmid, "Frankfurter Rundschau", a.a.O.

52) Vergl. auch Denkschrift des Bundesjustizministeriums vom Oktober 1951 (AZ 4000/1 - 27883/51 v. 30.10.1951), zitiert bei Sax, JZ 1964, S. 41.

53) Vergl. Schmid, "Frankfurter Rundschau", a.a.O.

54) Schmid, "Frankfurter Rundschau", a.a.O.

55) Diese Lösung wurde auch in der parlamentarischen Diskussion zum 1. Strafrechts-Änderungsgesetz v. 30.8.1951, allerdings ohne Erfolg, vorgeschlagen, vergl. Löwe-Rosenberg S. 697/8.

56) Entsprechend auch die Denkschrift des Bundesjustizministeriums vom 30.10.1951 (a.a.O.).

mit Entscheidungen befaßt werden soll und möglicherweise überlastet wäre, wenn er zur Revisionsinstanz in Landesverratssachen gemacht würde. Ebenso ist es bedenklich, das Oberste Bundesgericht - bis zu dessen Schaffung noch viel Zeit vergehen kann ⁵⁷⁾ - für einen Teil des Strafrechts systemwidrig ⁵⁸⁾ zum Revisionsgericht zu machen.

Es erscheint vielmehr angebrachter, die erstinstanzliche Zuständigkeit des Bundesgerichtshofs zu beseitigen und damit seine Ausnahmestellung im Vergleich mit seiner Zuständigkeit in den sonstigen Strafrechtssachen auch für die politischen Delikte aufzuheben. Zwar würde dadurch in Landesverratssachen die Überprüfung eines Urteils nur in rechtlicher Hinsicht ermöglicht, aber solange dies die Regel für alle schweren Delikte ist, sollte für die politischen Delikte insoweit keine Ausnahme gemacht werden ⁵⁹⁾. Es wäre bereits als großer Fortschritt zu werten, wenn in einem Verfahren wegen "publizistischen Landesverrats" eine erneute Überprüfung der meist sehr komplizierten Rechtsfragen möglich ist.

Wie schon heute für die "minder schweren Fälle" des Landesverrats, so könnte allgemein die erstinstanzliche Zuständigkeit der Oberlandesgerichte begründet werden ⁶⁰⁾. Bei diesen ist ebenso wie beim Bundesgerichtshof die Gewähr gegeben, daß die Senate mit qualifizierten Richtern - und zwar fünf Berufsrichtern ⁶¹⁾, also keine Laienrichter ⁶²⁾ - besetzt sind. Um die erwünschte Konzentration der Verfolgung und Beurteilung

57) Neuere Bestrebungen gehen sogar dahin, auf die Errichtung dieses Gerichts zu verzichten und Art.95 GG entsprechend zu ändern; vergl.Baur, JZ 1967,S.84 f.

58) Vergl.dazu Art.95 GG.

59) Auf das allgemeine Problem, das in dem Mangel einer zweiten Sachinstanz besteht, kann hier nicht eingegangen werden.

60) Allerdings mit der Revisionsmöglichkeit gegen deren Urteile.

61) § 122 Abs.2 GVG.

62) Vergl.dazu oben F II 1 b, S.175 f.

der politischen Delikte zu erhalten, sollte allerdings für das gesamte Bundesgebiet nur ein Oberlandesgericht zuständig sein, wobei für eine entsprechende Ländervereinbarung in § 120 Abs.2 Satz 3 GVG die gesetzliche Grundlage bereits vorhanden ist. Ergänzend könnte zur Sicherung einer zentralen Strafverfolgung die Staatsanwaltschaft bei dem einen zuständigen Oberlandesgericht oder aber die Bundesanwaltschaft mit dieser Verfolgung beauftragt werden.

Auf diese Weise blieben ein-erseits die Vorteile der gegenwärtigen Regelung erhalten ⁶³⁾, während auf der anderen Seite ohne eine allzu schwierige Umstellung oder Umorganisation die bisherigen, im fehlenden Instanzenzug begründeten Mängel weitgehend beseitigt würden ⁶⁴⁾.

Ein Vergleich mit der Schweiz zeigt, daß dort zwar beim politischen Landesverrat ebenfalls das Bundesgericht ⁶⁵⁾ erstinstanzlich entscheidet, soweit es sich um einen Angriff gegen den Bund handelt ⁶⁶⁾. Dagegen sind nach Art.11 MStGO ⁶⁷⁾ für den "publizistischen Landesverrat", der militärische Geheimnisse betrifft, die Divisions- und Territorialgerichte zuständig. Gegen deren Urteile ist die Kassationsbeschwerde zum MKG zulässig ⁶⁸⁾. Wie bei der Revision ist ein Kassationsgrund nur gegeben, "wenn durch das Urteil materielle Rechtsnormen oder wesentliche prozessuale Vorschriften verletzt sind" ⁶⁹⁾. Sachfragen können nur hinsichtlich Willkür nachgeprüft werden ⁷⁰⁾.

-
- 63) Zwar könnte für den Verzicht auf eine Revisionsinstanz außerdem noch angeführt werden, daß dadurch die gerade bei politischen Delikten wünschenswert schnelle, endgültige Entscheidung getroffen werden könnte; dieses pragmatische Argument muß jedoch gegenüber der materiellen Gerechtigkeit zurückweichen.
- 64) Der Rechtsmittelausschluß für politische Delikte ist in fast allen ausländischen Rechten unbekannt; vergl. Jeschek, ZStW 74, S.358.
- 65) Allerdings unter Zuziehung von Geschworenen; vergl. Art. 340 Ziffer 1 Abs.5 StG.
- 66) Vergl. Art.112 Ziffer 3 BV, Art.341 lit.d., Art.340 Ziff.1 Abs.5 StG.
- 67) Vergl. auch Haeflinger S.15 ff.
- 68) Vergl. Art.187 MStGO; Haeflinger S.227 f.
- 69) Haeflinger S.228.
- 70) Vergl. Haeflinger S.230; ferner: EMKG 5, Nr.68, S.92 f.; 5, Nr.85 S.125 ff.(127).

In der Schweiz besteht also für die Mehrzahl der Fälle des "publizistischen Landesverrats" bereits eine Rechtslage, wie sie für die Bundesrepublik noch geschaffen werden sollte.

3. Legalitäts- und Opportunitätsprinzip

Im geltenden deutschen Verfahrensrecht erscheint auch die Durchführung des Legalitätsprinzips (§152 StPO) zumindest insoweit bedenklich, als davon die politischen Delikte mitbetroffen werden ⁷¹⁾. Es sind nämlich durchaus Fälle denkbar, in denen im Interesse des Staatsganzen besser von einer Strafverfolgung abgesehen werden sollte. So kann es manchmal zweckmäßig sein, einen Journalisten wegen möglichen "publizistischen Landesverrats" nicht zu verfolgen, um so eine öffentliche Auseinandersetzung, aus der auch ein fremder Staat Nutzen ziehen könnte, zu vermeiden. Zwar bestehen schon nach geltendem Recht gewisse Möglichkeiten, von einer Strafverfolgung abzusehen, wie etwa im Falle des § 153 StPO. Wenn durch eine Presseveröffentlichung nur eine geringfügige Verletzung der äußeren Staatsinteressen droht ⁷²⁾ und wenn die Schuld des Journalisten gering ist - was im Gegensatz zum Agenten häufig der Fall sein wird -, so sind die Voraussetzungen des § 153 StPO insoweit erfüllt. Trotzdem könnte ein Verfahren wegen "publizistischen Landesverrats" ⁷³⁾ nicht nach § 153 StPO eingestellt werden, da "Verbrechen" von dieser Bestimmung nicht erfaßt werden. Wenn allerdings der "publizistische Landesverrat" in einer Sonderregelung ⁷⁴⁾ als "Vergehen" neu gefaßt würde, so ließen sich viele Fälle durchaus nach § 153 StPO zufriedenstellend lösen. Es blieben jedoch immer noch Fälle übrig, in denen die Folgen der Tat nicht unbedeutend sind, so daß das Legalitätsprinzip streng durchgeführt werden müßte. Diese Lücke kann auch nicht durch § 153 c Abs.2 StPO ⁷⁵⁾ völlig geschlossen werden, da eine Strafver-

71) Vergl. Güde, Probleme des politischen Strafrechts, S.23 ff.; ferner Maihofer, Pressefreiheit u. Landesverrat II, S.107.

72) Bei einer zu geringen Gefährdung scheiden §§ 99 ff. schon tatbestandsmäßig aus; vergl. oben B II 3 c, S.43 f. und B IV 1, S.55 f.

73) Abgesehen von der Fahrlässigkeitstat.

74) Vergl. oben F I 2, S.169 ff.

75) Auch der Reg.-Entw. bringt keine Änderung (Art.3, § 153 c).

folgung aus anderen Gründen als einer erhöhten Gefährdung der äußeren Staatssicherheit - etwa wegen einer zu befürchtenden inneren Staatskrise - unzweckmäßig sein kann.

Durch die Einführung des Opportunitätsprinzips⁷⁶⁾ können die Voraussetzungen dafür geschaffen werden, daß eine "politische Entscheidung" über die Zweckmäßigkeit der Strafverfolgung wegen einer Presseveröffentlichung möglich ist⁷⁷⁾. Zudem bräuchte nicht erst die Reform des materiellen Strafrechts abgewartet werden, um dann eine zufriedenstellende Lösung über § 153 StPO zu erreichen.

Andererseits darf die Gefahr nicht übersehen werden, daß nach der Einführung des Opportunitätsprinzips die Strafverfolgung wegen "publizistischen Landesverrats" statt nach "neutralen" nach parteilichen Gesichtspunkten erfolgen könnte⁷⁸⁾. Die Strafverfolgung hinge also möglicherweise von der "Beliebtheit" eines betroffenen Presseorgans ab. Die Praxis in der Weimarer Zeit⁷⁹⁾ zeigt jedoch sehr deutlich, daß gegen eine mißbräuchliche Strafverfolgung auch das Legalitätsprinzip nicht unbedingten Schutz gewährt. Das Opportunitätsprinzip ist hinsichtlich einer unberechtigten Strafverfolgung eines Journalisten nicht gefährlicher als das Legalitätsprinzip, da für beide insoweit die gleichen Voraussetzungen gelten. Der Unterschied besteht nur darin, ob trotz vorliegenden Tatverdachts die Strafverfolgung eingeleitet werden muß oder nicht.

Stärkere Bedenken bestehen gegen eine "Politisierung" der

76) Vergl.dazu Lüttger, JZ 1964,S.571, der sich aber gegen die generelle Einführung des Opportunitätsprinzips für die politischen Delikte ausspricht;vergl.ferner Ridder, Staatsgeheimnis und Pressefreiheit,S.38 u.Jescheck, JZ 1967, S.6 ff.(11).

77) Vergl.dazu Güde,Probleme des politischen Strafrechts,S. 23/24 (Güde weist außerdem darauf hin, daß in der Praxis bereits heute das Legalitätsprinzip durchlöchert sei,da die Bundesanwaltschaft zur Entlastung des BGH eine gewisse Auswahl treffen müsse.).-Dieses "abgeschwächte Opportunitätsprinzip" ohne gesetzliche Grundlage muß aber als sehr bedenklich beurteilt werden.

78) Vergl.auch Jescheck,Staatsgeheimnis,S.31;Küchenhoff a.a.O.; Maihofer,Pressefreiheit und Landesverrat II,S.108.

79) Vergl.dazu oben E III 1,S.156.

Bundesanwaltschaft⁸⁰⁾. Es müßte dem allgemeinen Ansehen dieser Strafverfolgungsbehörde abträglich sein, wenn sie politische Ermessensentscheidungen zu treffen hätte⁸¹⁾. Dieser Nachteil kann aber dadurch vermieden werden, daß die politischen Entscheidungen nicht der Bundesanwaltschaft, sondern der Regierung, also einer politischen Institution, übertragen werden⁸²⁾.

Es bliebe also weiterhin Aufgabe der Bundesanwaltschaft, über die Rechts- und Tatsachenfragen zu entscheiden. Käme sie zu dem Ergebnis, daß die Einleitung eines Strafverfahrens wegen "publizistischen Landesverrats" mangels Tatverdachts nicht gerechtfertigt ist, so müßte sie das Verfahren einstellen⁸³⁾. Nur wenn hinreichender Tatverdacht besteht, müßte sie zur weiteren Strafverfolgung die Zustimmung der Bundesregierung einholen. Bei Verweigerung dieser Zustimmung wäre das Verfahren ebenfalls einzustellen.

Wenn auch die bisherige Praxis der (politischen) Landesverratsverfahren keinen akuten Anlaß für die strukturelle Durchbrechung des Legalitätsprinzips bietet⁸⁴⁾, so sollten die Bedenken⁸⁵⁾ gegen die partielle Einführung des Opportunitätsprinzips doch zurückgestellt werden⁸⁶⁾. Das oben dargelegte

80) Vergl. Jescheck, Staatsgeheimnis, S. 31/32. Dennoch soll auch nach dem Reg. Entw. 1966 (Art. 3, § 153 d) für die Fälle des erweiterten Opportunitätsprinzips dem Generalbundesanwalt die Entscheidungsbefugnis über die Erhebung der Anklage zustehen (vergl. auch Begr. S. 43); vergl. ferner: Jaeger, a.a.O., S. 135 f.; Heinsen (a.a.O., S. 139 f.) wendet sich lediglich gegen die Entscheidungsbefugnis des Bundesanwalts aus praktischen Gründen. Nach seiner Ansicht sollte eher der jeweilige Generalstaatsanwalt eines Landes zuständig sein, also doch auch wieder eine Justizbehörde.

81) Vergl. Jescheck, Staatsgeheimnis, S. 31/32.

82) Vergl. Mayer S. 29.

83) Daher sind die Bedenken von Küchenhoff (a.a.O.) und Lüttger (JZ 1964, S. 571) gegen eine "Politisierung" der Justiz auch nicht durchgreifend.

84) So Jescheck, Staatsgeheimnis, S. 32.

85) Daß diese Bedenken nicht überbewertet werden dürfen, vergl. Lüttger, JZ 1964, S. 569.

86) Vergl. dazu auch die Stellungnahme des Arbeitskreises für Pressefreiheit und Presserecht (13. Arbeitstagung; bei Ridder, JZ 1963, S. 417). So sieht auch der Reg. Entw. 1966 (Art. 3, § 153 d) eine beträchtliche Erweiterung des Opportunitätsprinzips vor, ohne daß indessen hiervon die Fälle des "publizistischen Landesverrats" miterfaßt würden.

modifizierte Opportunitätsprinzip⁸⁷⁾ hat den Vorteil, daß politische Zweckmäßigkeitserwägungen bei der Entscheidung über die Strafverfolgung wegen "publizistischen Landesverrats" zulässig sind, ohne daß gleichzeitig beachtliche Nachteile damit verbunden sind.

Die für das deutsche Recht vorgeschlagene Lösung findet im geltenden schweizerischen Recht eine weitgehende Parallele⁸⁸⁾. Obwohl in der Schweiz ebenfalls grundsätzlich das Legalitätsprinzip gilt, besteht für den (politischen) Landesverrat eine Ausnahme. Nach Art.105 BStrPflGes. ist die Strafverfolgung insoweit von der Zustimmung des Bundesrats, der schweizerischen Bundesregierung, abhängig⁸⁹⁾. Gegen diese Ausnahmeregelung werden in der einschlägigen Literatur auch von keiner Seite Bedenken angemeldet.

4. Das Gutachterproblem

a) Die sachlichen Fragen

Von wesentlicher Bedeutung bei der Durchführung eines Strafverfahrens wegen "publizistischen Landesverrats" ist für die Presse die Frage, wer das entscheidende Gericht bei der Beurteilung der militärischen Tatsachen unterstützt.

Das Gericht bedarf in erster Linie der Aufklärung über Art, Umfang und Begleitumstände der "verratenen" Tatsachen. Das bedeutet, daß die militärischen Fachleute genaue Auskunft über das "Verrats"-Objekt und dessen Schutz vor unbefugter Kenntnisaufnahme erteilen müssen. Hierher gehören ferner die Angaben, in welchen größeren Zusammenhang die Tatsachen einzuordnen sind und welche Bedeutung ihnen von den zuständigen

87) Dafür auch grundsätzlich Mayer S.29 (a.A. Jescheck, Staatsgeheimnis, S.31/2; Stratenwerth S.83). Diesen Überlegungen trägt auch der E 1962 schon in gewissem Umfang Rechnung, indem für den fahrlässigen Landesverrat generell, also über § 100 c Abs.2 StGB hinausgehend, die Zustimmung der Regierung als Voraussetzung für die Strafverfolgung eingeführt werden soll (vergl. E 1962, § 385 Abs.3; E 1962, Begr.S.576).

88) Es ist nicht ersichtlich, warum das schweizerische Beispiel für das deutsche Recht wertlos sein sollte; dagegen aber Jagusch, "Die Zeit", II. Folge, a.a.O.; vergl. auch Lüttger, JZ 1964, S.571.

89) Vergl. dazu Zellweger S.78/79.

Behörden beigegeben wurde ⁹⁰⁾. Insoweit handelt es sich um reine Tatsachenangaben, die nur als Zeugenaussagen zu bewerten sind ⁹¹⁾.

Die nächste Frage befaßt sich mit dem militärischen Wert der preisgegebenen Tatsachen für die Landesverteidigung, wozu auch der eventuelle Nutzen, den eine fremde Regierung aus der Kenntnisnahme ziehen kann, gehört. Hierbei geht es hauptsächlich um Wertungsfragen ⁹²⁾.

Gegen die Heranziehung militärischer Sachverständiger im Landesverratsprozeß wird vor allem angeführt, daß dadurch die richterliche Unabhängigkeit praktisch aufgehoben sei, da der Richter über keine ausreichenden Sachkenntnisse für eine selbständige Urteilsfindung verfüge und deshalb kaum von dem Sachverständigengutachten abweichen könne ⁹³⁾. Als besonders bedenklicher Umstand komme noch hinzu, daß die Gutachter von der Regierung bestellt und abhängig seien ⁹⁴⁾, so daß diese einen mittelbaren Einfluß auf die Gerichtsentscheidungen gewinnen könne.

Soweit es sich um Tatsachenangaben, also um Zeugenaussagen, handelt, besteht kein besonderes Problem, denn der Richter muß auch sonst sorgfältig nachprüfen, inwieweit er sich auf Zeugenaussagen verlassen kann. Die Frage der Abhängigkeit des Gerichts stellt sich überhaupt erst im Rahmen der Bewertung der militärischen Fakten. Dabei darf jedoch nicht übersehen werden, daß die Spezialisten lediglich Auskunft darüber

90) Letzteres ist für die Feststellung von Bedeutung, ob die zuständigen Stellen nicht auf eine Geheimhaltung verzichtet haben.

91) Vergl. Arndt, NJW 1963, S. 25 Anm. 3: "Verwaltungsangehörige kommen nur als Zeugen dafür in Betracht, ob etwas noch nicht allgemein bekannt ist und welches Amtsinteresse an der Geheimhaltung besteht." - Zu weit RGSt 61/150 f. (151), wo festgestellt wird, es sei generell keine Rechts-, sondern eine Tatfrage, ob ein Gegenstand geheimzuhalten ist.

92) Zu Unrecht bezweifelt Arndt (NJW 1963, S. 469) die Trennbarkeit von Tatsächlichem u. Bewertungsfragen. - Zu eng ist auch die Ansicht Güdes ("Civis", Dez. 1962, S. 23), wonach der Sachverständige lediglich die tatsächlichen Voraussetzungen liefere, während die Bewertungsaufgabe alleine dem Gericht obliege.

93) Vergl. dazu Maihofer, Pressefreiheit u. Landesverrat II, S. 110; Pitzer, NJW 1962, S. 2236; Fuß, NJW 1962, S. 2226/7; Gumbel, Justiz II, S. 85.

94) Vergl. Ridder, "Wirtschaft u. Wissen", a. a. O.; Maihofer Presse-

geben sollen und können, ob eine Tatsache noch "geheim" ist und ob an der Geheimhaltung ein militärisches Interesse besteht, ob also die vom Gericht festgestellten Tatsachen die Annahme eines Staatsgeheimnisses rechtfertigen.

Geht man allerdings vom weiten Staatsgeheimnisbegriff aus, wonach die Gefährdung des staatlichen Gesamtwohls entscheidend sein soll ⁹⁵⁾, so hätte ein militärischer Gutachter niemals zur Frage Stellung zu nehmen, ob eine Tatsache als Staatsgeheimnis zu werten ist oder nicht, da er für die Beurteilung der demokratischen Interessen, die für die Einstufung einer Tatsache als Staatsgeheimnis mitentscheidend wäre, nicht kompetent ist ⁹⁶⁾.

Hier zeigt es sich wiederum, daß der enge Staatsgeheimnisbegriff manche Mißverständnisse beseitigen hilft. Es ist damit nämlich klargestellt, daß die militärischen Gutachter allein zum Problemkreis des "Staatsgeheimnisses", nicht aber zur Frage der Rechtswidrigkeit einer Presseveröffentlichung ihre Aussagen zu machen haben. Bei dieser klaren Trennung besteht auch kaum noch die Gefahr, daß ein Sachverständiger seine Kompetenz überschreitet und sein Gutachten auf Fragen der Interessenabwägung ausdehnt.

Die starke Betonung der Abhängigkeit des Richters von den militärischen Sachverständigen ist also im Ergebnis nicht gerechtfertigt. Der Richter befindet sich in keiner Ausnahmesituation gegenüber seiner sonstigen Aufgabe, in Spezialmaterien nur mit Hilfe von Gutachten eine Entscheidung treffen zu können. Im übrigen ist das Gericht nie an die Ausführungen der Gutachter gebunden und zur selbständigen Nachprüfung ihrer Angaben verpflichtet ⁹⁷⁾.

95) Vergl. oben D III 1 a, S. 107 ff. u. D III 2 a, S. 114 f.

96) Vergl. dazu Arndt, SPD-Pressemitteilungen, S. 3.

97) Vergl. Güde, Pressefreiheit u. Geheimnisverrat, S. 1; Güde "Civis", Dez. 1962, S. 23. - Vergl. auch BGHSt in NJW 1955, S. 1642 f. (1643): "Der verfahrensrechtliche Ausgangspunkt für die Beurteilung liegt darin, daß der Tatrichter zu einem eigenen Urteil auch in schwierigen Fachfragen verpflichtet ist. Er hat die Entscheidung auch über diese Fragen selbst zu erarbeiten, ihre Begründung selbst zu durchdenken." - Die Situation ist hier grundsätzlich nicht anders, als wenn der Richter etwa über schwierige medizinische Fachfragen zu entscheiden hat (so richtig Jescheck, Staatsgeheimnis, S. 33); der Richter befindet sich also auf

In der Schweiz, wo die Militärgerichte ebenfalls nicht auf die Heranziehung militärischer Sachverständiger verzichten können, werden gegen diese Praxis von keiner Seite Bedenken erhoben ⁹⁸⁾. Es wird lediglich darauf hingewiesen, daß das Gericht in freier Beweiswürdigung ⁹⁹⁾ darüber zu befinden hat, ob ein militärisches Geheimnis rechtswidrig verraten worden ist oder nicht ¹⁰⁰⁾.

b) Die personellen Fragen

Mit der Klärung der sachlichen Seite des Gutachterproblems hat sich auch die personelle Frage vereinfacht. Soweit es um tatsächliche Feststellungen geht, kann darüber nur ein Eingeweihter, also ein Mitglied des Verteidigungsministeriums oder anderer militärischer Stellen, - als Zeuge - die notwendigen Angaben machen ¹⁰¹⁾.

Soweit jedoch darüber hinaus noch eine Wertung dieser Angaben unter allgemeinen militärischen Gesichtspunkten notwendig ist, kann es zweifelhaft erscheinen, ob hierzu ein Angehöriger der unmittelbar betroffenen Stellen ¹⁰²⁾ als besonders geeignet anzusehen ist ¹⁰³⁾.

Zwar darf einem vom Bundesverteidigungsministerium abhängigen Gutachter nicht ohne weiteres unterstellt werden, daß er bewußt parteiisch aussagt ¹⁰⁴⁾, während andererseits die Mög-

dem militärischen Fachgebiet nicht in einer Ausnahme-situation (a.A. Pitzer, NJW 1962, S. 2236; Fuß, NJW 1962, S. 2226/7).

98) Vergl. Amstein, Diss., S. 99 u. 103; Mahler S. 134; EMKG 4, Nr. 102, S. 222/3 als Beispielsfall.

99) Vergl. Art. 158 Abs. 1 MStGO.

100) Vergl. auch EMKG 4, Nr. 140, S. 306.

101) Vergl. Güde, Pressefreiheit und Geheimnisverrat, S. 1/2.

102) In der Schweiz werden zwar auch Militärpersonen als Gutachter herangezogen, aber wegen des durch das Milizsystem begründeten weitgehenden Vertrauens des Volkes zu seiner Armee kann kaum eine Parallele zu den deutschen Verhältnissen gezogen werden. Bezeichnenderweise wird die herrschende Praxis von keiner Seite angegriffen. - Vergl. auch Mahler S. 134; Amstein, Diss., S. 99.

103) Vergl. Ridder, "Wirtschaft und Wissen", a.a.O.; Schmid, "Die Zeit", a.a.O.; etwas zu weitgehend Klug, Gutachten, S. 109 ff.; vergl. aber auch Jescheck, Staatsgeheimnis, S. 32 ff. u. BVfGE 20/162 ff. (210).

104) So aber i. E. z. B. Maihofer, Pressefreiheit u. Landesverrat II, S. 110.

lichkeit der Rücksichtnahme des Gutachters auf seine Dienststelle auch nicht als geradezu beleidigend abgetan werden kann¹⁰⁵⁾. Selbst wenn ein Sachverständiger subjektiv nach bestem Wissen und Gewissen, getreu seinem abgelegten Eid, sein Gutachten erstattet, so wird trotzdem seine Stellung beim Bundesverteidigungsministerium und damit die dort herrschende Ansicht einen gewissen Einfluß auf seine Aussagen ausüben¹⁰⁶⁾. Gerade bei Wertungsfragen kommt es oft entscheidend darauf an, welchen grundsätzlichen Standpunkt der Wertende einnimmt. So verwundert es z.B. wohl niemanden, wenn zu einem sozialen Problem die Vertreter der Arbeitgeber und der Gewerkschaften aus echter Überzeugung völlig verschiedene Stellungnahmen abgeben. Daher wird auch der militärische Sachverständige im Landesverratsverfahren seinen Ausführungen immer seinen eigenen Wertungsmaßstab, der jahrelang von seiner Umgebung entscheidend mitgeprägt wurde, zugrundeliegen, ohne daß ihm hieraus ein persönlicher Vorwurf gemacht werden könnte. Das Abhängigkeitsverhältnis¹⁰⁷⁾, in dem er zu seiner Dienststelle steht, kann zudem - wenn auch nur im Unterbewußtsein - einen gewissen Einfluß ausüben¹⁰⁸⁾. Eine tatsächlich objektive Wertung kann demnach nur ein Gutachter vornehmen, der sowohl sachlich wie personell völlig unabhängig ist. Allerdings dürfte es erhebliche Schwierigkeiten bereiten, geeignete Persönlichkeiten als Gutachter zu finden, die neben ihrer Unabhängigkeit die nötige Sachkenntnis besitzen, um das von den militärischen Stellen übermittelte Material fachkundig auszuwerten.

Ein Vorschlag¹⁰⁹⁾ geht dahin, eine unabhängige Gutachterkommission, bestehend aus dem ranghöchsten General und dem ranghöchsten Richter i.R.sowie dem Vorsitzenden des Rechtsausschusses des Bundestages, zu bilden. Dieser Vorschlag zielt jedoch an der Sache vorbei. Weder ein Richter i.R.

105) So aber Willms, Die Dritte Gewalt 1962, S.3.

106) Vergl.dazu Güde, Geheimsphäre, S.14; Löwenthal, Justiz III, S.138.

107) Vergl.Güde, Pressefreiheit und Geheimnisverrat, S.1/2; Ehmke, "Spiegel"-Verfassungsbeschwerde, S.84 f.

108) Auf die zumindest psychologische Abhängigkeit verweist auch Fuß, NJW 1962, S.2227.

109) Vergl.Wenger a.a.O.

noch der Vorsitzende des Rechtsausschusses sind nämlich in der Lage, militärtechnische und militärpolitische Fragen fachkundig zu beurteilen und dem Gericht dadurch bei der Urteilsfindung zu helfen. Gegen die Beteiligung eines Generals i.R. spricht trotz personeller Unabhängigkeit die Tatsache, daß er seinen Wertungsmaßstab bei seiner früheren Tätigkeit einseitig erworben hat; zweifelhaft ist zudem, ob er nach seinem Dienstaustritt noch fachlich befähigt ist, alle auftauchenden Fragen zu klären.

Die Forderung, daß ein militärischer Gutachter zwar weder personell, sachlich oder geistig von den Militärbehörden abhängig sein dürfe, aber dennoch ein qualifizierter militärischer Fachmann sein sollte ¹¹⁰⁾, ließe sich eventuell durch die Heranziehung eines Gutachters aus dem Bereich der NATO oder aus dem Parlament erfüllen ¹¹¹⁾.

Gegen NATO - Sachverständige ist aber vor allem einzuwenden, daß damit eine gewisse Gefahr der Einflußnahme ausländischer oder supranationaler Interessen auf die deutsche Justiz geschaffen würde. Dagegen erscheint die Einsetzung eines Gutachters aus dem Verteidigungsausschuß des Bundestages ¹¹²⁾ als vertretbare Lösung. In diesem Ausschuß, der sich auch sonst mit militärtechnischen und militärpolitischen Fragen befaßt, müßten sich Persönlichkeiten finden lassen, die als qualifizierte Sachverständige dem Gericht bei der Bewertung der militärischen Tatsachen die nötige Hilfe geben könnten ¹¹³⁾. Bei ihnen bestünden außerdem hinsichtlich ihrer personellen, sachlichen und geistigen Unabhängigkeit keine Bedenken. Auf der anderen Seite wäre die Gewähr gegeben, daß sie ihren Wertungen keine eigenen oder abstrakten Konzeptionen, sondern die Grundkonzeption der Verteidigungspolitik der Regierung ¹¹⁴⁾ zugrundelegen würden.

110) Vergl. auch Pitzer, NJW 1962, S. 2235 f.

111) Vergl. Güde, Pressefreiheit und Geheimnisverrat, S. 2.

112) Vergl. Pitzer, NJW 1962, S. 2236.

113) Zweifel sind kaum gerechtfertigt (vergl. z.B. "Deutsche Zeitung" vom 13.12.1962 - "Spiegellaffäre beschäftigt die Juristen").

114) Vergl. dazu oben B II 3 b S. 43 ff.

G. Z U S A M M E N F A S S U N G

1. Die Abgrenzung von Pressefreiheit und militärischem

Staatsschutz

Die Pressefreiheit und der militärische Staatsschutz müssen als gleichberechtigte Bereiche des freiheitlich-demokratischen Staatslebens anerkannt werden. Keines der beiden Rechtsgüter darf dem anderen als grundsätzlich höherwertig übergeordnet werden.

Das Spannungsverhältnis zwischen den beiden Rechtsgütern ist durch gegenseitige Zuordnung zu lösen, wobei zu berücksichtigen ist, daß die beiden Interessen sich im konkreten Fall nicht nur widersprechen, sondern auch ergänzen können.

Die Interessenabwägung ist nach objektiven Maßstäben (gemäß der Verfassung) und unter Berücksichtigung der jeweiligen Staatssituation zu bestimmen. Die Abwägung muß sich jeweils am konkreten Fall orientieren und darf nicht durch grundsätzliche Wertungen der beiden Interessen verzerrt werden. Diese sind nur als Hintergrund des konkreten Falles von Bedeutung.

Die Interessenabwägung ist keine Frage des Tatbestandes, sondern der Rechtswidrigkeit. Das "Staatswohl" im Sinne des Staatsgeheimnisbegriffs und im Sinne von § 99 Abs.2 StGB bezieht sich nicht auf das "Gesamtwohl" des Staates, sondern nur auf das "äußere Staatswohl", beim militärischen Geheimnis speziell auf die militärischen Verteidigungsinteressen nach außen. Die Beeinträchtigung des Gesamtwohls des Staates ist jedoch als Maßstab im Rahmen der Interessenabwägung heranzuziehen. Der besondere "Rechtfertigungsgrund der Pressefreiheit" ist objektiv bereits dann gegeben, wenn durch eine Presseveröffentlichung keine Gefährdung des Gesamtwohls eingetreten ist, wenn also die beiden widerstreitenden Interessen im konkreten Fall als gleichwertig zu beurteilen sind. Es ist zur Annahme des Rechtfertigungsgrundes nicht erforderlich, daß der Täter vor der Veröffentlichung (vergeblich) die zuständigen Stellen mit dem Problem befaßt hat. Ein Journalist ist jedoch nur dann gerechtfertigt, wenn er auch

subjektiv den demokratischen Interessen dienen wollte. An diese subjektive Seite des Rechtfertigungsgrundes dürfen aber keine allzu strengen Maßstäbe angelegt werden. Es genügt vielmehr, daß eine Presseveröffentlichung nach objektiver Betrachtung zur Erfüllung der öffentlichen Aufgaben der Presse geeignet ist und daß dem Täter eine mißbräuchliche Absicht nicht nachgewiesen werden kann.

Der Irrtum des Journalisten über die Gleichwertigkeit der beiden widerstreitenden Interessen und damit über den "Rechtfertigungsgrund der Pressefreiheit" ist immer als "Verbotsirrtum" zu behandeln, gleichgültig ob er auf einer falschen Einschätzung der tatsächlichen Umstände oder auf einem Wertungsfehler beruht.

2. Die Verfassungsmäßigkeit der Landesverratsvorschriften

Das geltende Strafrecht (§§ 99 ff. StGB) verstößt nicht gegen die Verfassung. Trotz einiger berechtigter Bedenken lassen sich die Landesverratsvorschriften auch unter dem Gesichtspunkt des "publizistischen Landesverrats" im Ergebnis mit Art. 3, 5, 20 und 103 Abs. 2 GG vereinbaren.

3. Sonderprobleme

a) Die "Mosaiktheorie i.e.S." ist grundsätzlich abzulehnen.

Sie kann nur dann ausnahmsweise zur Begründung des Staatsgeheimnischarakters einer militärischen (Gesamt-) Tatsache herangezogen werden, wenn geheime Einzelheiten, die selbst noch keine Staatsgeheimnisse sind, bei einer Gesamtdarstellung mitverwendet wurden.

b) Die "offenen Geheimnisse" sind nur dann als "Staatsgeheimnisse" zu qualifizieren, wenn außer den offenliegenden auch wesentliche versteckte, d.h. für eine fremde Regierung nur durch Überwindung nicht unerheblicher Hindernisse erreichbare Einzelheiten mit preisgegeben wurden.

c) Die "illegalen Staatsgeheimnisse" entbehren nicht grundsätzlich des Schutzes der Landesverratsvorschriften. Von entscheidender Bedeutung ist jeweils, gegen welche Rechts-

normen sich ein Verstoß richtet. Danach kann, nicht muß, die "Illegalität" im konkreten Fall den Tatbestand des Landesverrats (sowohl § 99 Abs.1 wie Abs.2 StGB) oder die Rechtswidrigkeit der Veröffentlichung ausschließen.

d) Die "politischen Veröffentlichungen" betreffen nicht das spezielle Problem des Gegensatzes zwischen den militärischen Interessen und den demokratischen Interessen der Presse (Abwägungsproblem). Der Journalist trägt hier das volle Risiko seines Handelns.

4. Die möglichen Reformen des materiellen Rechts

Der geltende materielle Staatsgeheimnisbegriff läßt sich durch keine bessere Begriffsbestimmung ersetzen und sollte beibehalten werden. Die Einführung der formellen Sekretur würde erhebliche Nachteile, aber kaum Vorteile mit sich bringen.

Wünschenswert wäre jedoch eine Sonderregelung des "publizistischen Landesverrats" ("Öffentliche Mitteilung von Staatsgeheimnissen"). In dieser Bestimmung sollte in einem besonderen Absatz auch der "Rechtfertigungsgrund der Pressefreiheit" gesetzlich festgelegt werden. Im Gegensatz zum Agentenverrat sollte in erster Linie eine Gefängnisstrafe angedroht und nur für "besonders schwere Fälle" Zuchthaus vorgesehen werden.

5. Prozessuale Fragen

a) Für die Fälle des "publizistischen Landesverrats" stellt die (bereits bestehende) Zuständigkeit der ordentlichen Gerichte die beste Lösung dar. Die Einführung von Militär- oder anderen besonderen Gerichten, etwa speziellen Pressegerichten, für die Fälle des "publizistischen Landesverrats" ist nicht wünschenswert.

b) Die grundsätzliche erst- und letztinstanzliche Zuständigkeit des Bundesgerichtshofs befriedigt nicht. Zum empfehlen wäre die Einführung der erstinstanzlichen Zuständigkeit eines Oberlandesgerichts für das gesamte Geltungsgebiet des

Strafgesetzbuchs, so daß der Bundesgerichtshof auch für die Fälle des ("publizistischen") Landesverrats zum Revisionsgericht würde.

c) Obwohl die bisherige Praxis auf der Basis des geltenden Legalitätsprinzips keinen konkreten Anlaß für eine Reform bietet, wäre die Einführung des Opportunitätsprinzips aufgrund allgemeiner Überlegungen für den Bereich der politischen Delikte, und damit auch für den "publizistischen Landesverrat", zu befürworten.

d) Das "Gutachterproblem" darf nicht überspitzt betrachtet werden. Zur Feststellung der tatsächlichen Umstände eines militärischen Geheimnisses muß das Gericht auf die Vernehmung von eingeweihten Zeugen, die aus dem Bundesverteidigungsministerium oder aus untergeordneten Dienststellen auszuwählen sind, zurückgreifen. Die Wertung dieser militärischen Tatsachen sollte durch einen unabhängigen Sachverständigen aus dem Verteidigungsausschuß des Bundestags vorgenommen werden. Die demokratische Beurteilung und die Abwägung der widerstreitenden Interessen ist allein die Aufgabe des Gerichts, wozu es keiner Unterstützung durch Sachverständigenaussagen bedarf.

A N H A N G

Die wichtigsten gesetzlichen
Bestimmungen und Vorschriften
der Entwürfe

Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland v.23.Mai 1949

Art.5

- (1) Jeder hat das Recht, seine Meinung in Wort, Schrift und Bild frei zu äußern und zu verbreiten und sich aus allgemein zugänglichen Quellen ungehindert zu unterrichten. Die Pressefreiheit und die Freiheit der Berichterstattung durch Rundfunk und Film werden gewährleistet. Eine Zensur findet nicht statt.
- (2) Diese Rechte finden ihre Schranken in den Vorschriften der allgemeinen Gesetze, den gesetzlichen Bestimmungen zum Schutze der Jugend und in dem Recht der persönlichen Ehre.
- (3) ...

Art.2o

- (1) Die Bundesrepublik Deutschland ist ein demokratischer und sozialer Rechtsstaat.
- (2) Alle Staatsgewalt geht vom Volke aus. Sie wird vom Volke in Wahlen und Abstimmungen und durch besondere Organe der Gesetzgebung, der vollziehenden Gewalt und der Rechtsprechung ausgeübt.
- (3) Die Gesetzgebung ist an die verfassungsmäßige Ordnung, die vollziehende Gewalt und die Rechtsprechung sind an Gesetz und Recht gebunden.

Art.103

- (1) ...
- (2) Eine Tat kann nur bestraft werden, wenn die Strafbarkeit gesetzlich bestimmt war, bevor die Tat begangen wurde.
- (3) ...

Die Verfassung des Deutschen Reiches vom 11.August 1919

Art.118

Jeder Deutsche hat das Recht, innerhalb der Schranken der allgemeinen Gesetze seine Meinung durch Wort, Schrift, Druck, Bild oder in sonstiger Weise frei zu äußern. An diesem Rechte darf ihn kein Arbeits- oder Angestelltenverhältnis hindern und niemand darf ihn benachteiligen, wenn er von diesem Rechte Gebrauch macht.

Eine Zensur findet nicht statt, doch können für Lichtspiele durch Gesetz abweichende Bestimmungen getroffen werden. Auch sind zur Bekämpfung der Schund- und Schmutzliteratur sowie zum Schutze der Jugend bei öffentlichen Schausstellungen und Darbietungen gesetzliche Maßnahmen zulässig.

StGB in der geltenden Fassung

§ 99 (Staatsgeheimnis, Verrat - Begriffe)

- (1) Staatsgeheimnisse im Sinne dieses Abschnitts sind Tatsachen, Gegenstände oder Erkenntnisse, insbesondere Schriften, Zeichnungen, Modelle oder Formeln, oder Nachrichten darüber, deren Geheimhaltung vor einer fremden Regierung für das Wohl der Bundesrepublik Deutschland oder eines ihrer Länder erforderlich ist.

(2) Verrat im Sinne dieses Abschnitts begeht, wer vorsätzlich ein Staatsgeheimnis an einen Unbefugten gelangen läßt oder es öffentlich bekanntmacht und dadurch das Wohl der Bundesrepublik Deutschland oder eines ihrer Länder gefährdet.

§ 100 (Vorsätzlicher Landesverrat)

- (1) Wer ein Staatsgeheimnis verrät, wird wegen Landesverrats mit Zuchthaus bestraft.
- (2) Wer sich ein Staatsgeheimnis verschafft, um es zu verraten, wird wegen Ausspähung von Staatsgeheimnissen mit Zuchthaus bis zu zehn Jahren bestraft.
- (3) Ein Abgeordneter des Bundestages, der nach gewissenhafter Prüfung der Sach- und Rechtslage und nach sorgfältiger Abwägung der widerstreitenden Interessen sich für verpflichtet hält, einen Verstoß gegen die verfassungsmäßige Ordnung des Bundes oder eines Landes im Bundestag oder in einem seiner Ausschüsse zu rügen, und dadurch ein Staatsgeheimnis öffentlich bekanntmacht, handelt nicht rechtswidrig, wenn er mit der Rüge beabsichtigt, einen Bruch des Grundgesetzes oder der Verfassung eines Landes abzuwehren.

§ 100 c (Fahrlässiger Landesverrat)

- (1) Wer vorsätzlich ein Staatsgeheimnis an einen Unbefugten gelangen läßt oder es öffentlich bekanntmacht und dadurch fahrlässig das Wohl der Bundesrepublik Deutschland oder eines ihrer Länder gefährdet, wird mit Gefängnis bestraft.
- (2) Wer fahrlässig ein Staatsgeheimnis, das ihm kraft seines Amtes oder seiner dienstlichen Stellung oder eines von einer Dienststelle erteilten Auftrages zugänglich war, an einen Unbefugten gelangen läßt und dadurch das Wohl der Bundesrepublik Deutschland oder eines ihrer Länder gefährdet, wird mit Gefängnis bis zu zwei Jahren bestraft. Die Tat wird nur mit Ermächtigung der Regierung des Bundes oder des Landes verfolgt, dessen Wohl gefährdet worden ist.

4. Strafrechtsänderungsgesetz vom 11.6.1957

(BGBI I 597)

Art.7

Anwendung von Strafvorschriften zum Schutz der Vertragsstaaten des Nordatlantikpaktes.

(1) Zum Schutze der nichtdeutschen Vertragsstaaten des Nordatlantikpaktes und ihrer in der Bundesrepublik Deutschland stationierten Truppen gelten die §§ 99, 100 und 100 c bis 100 e in Verbindung mit § 101 des Strafgesetzbuches mit folgender Maßgabe:

1. Den Staatsgeheimnissen im Sinne des § 99 Abs.1 des Strafgesetzbuches entsprechen militärische Geheimnisse der Vertragsstaaten. Militärische Geheimnisse im Sinne dieser Vorschrift sind Tatsachen, Gegenstände oder Erkenntnisse, insbesondere Schriften Zeichnungen, Modelle oder Formeln, oder Nachrichten darüber, welche die Verteidigung betreffen und von einer im räumlichen Geltungsbereich dieses Gesetzes oder im Land Berlin befindlichen Dienststelle eines Vertragsstaates mit Rücksicht auf dessen Sicherheit oder die Sicherheit seiner in der Bundesrepublik Deutschland stationierten Truppen geheimgehalten werden. Ausgenommen sind Gegenstände, über deren Geheimhaltung zu bestimmen Angelegenheit der Bundesrepublik Deutschland ist, sowie Nachrichten darüber.
2. In den Fällen der §§ 100 und 100 c des Strafgesetzbuches ist die Strafverfolgung nur zulässig, wenn die oberste militärische Dienststelle der in der Bundesrepublik Deutschland stationierten Truppen des betroffenen Vertragsstaates oder der Leiter seiner diplomatischen Vertretung erklärt, daß die Wahrung des Geheimnisses für die Sicherheit des Vertragsstaates oder seiner in der Bundesrepublik Deutschland stationierten Truppen zur Zeit der Tat erforderlich war.
3. In den Fällen des § 99 Abs.2 und des § 100 c des Strafgesetzbuches tritt an die Stelle des Wohls der Bundes-

republik Deutschland oder eines ihrer Länder die Sicherheit des betroffenen Vertragsstaates oder seiner in der Bundesrepublik Deutschland stationierten Truppen.

4. ...

5. ...

(2)...

StGB in der Fassung vom 24.4.1934

§ 88

(1) Staatsgeheimnisse im Sinne der Vorschriften dieses Abschnittes sind Schriften, Zeichnungen, andere Gegenstände, Tatsachen oder Nachrichten darüber, deren Geheimhaltung vor einer ausländischen Regierung für das Wohl des Reiches, insbesondere im Interesse der Landesverteidigung, erforderlich ist.

(2) Verrat im Sinne der Vorschriften dieses Abschnittes begeht, wer mit dem Vorsatz, das Wohl des Reichs zu gefährden, das Staatsgeheimnis an einen anderen gelangen läßt, insbesondere an eine ausländische Regierung oder an jemand, der für eine ausländische Regierung tätig ist, oder öffentlich mitteilt.

§ 89 (Verrat eines Staatsgeheimnisses)

(1) Wer es unternimmt, ein Staatsgeheimnis zu verraten, wird mit dem Tode bestraft.

(2) Ist der Täter ein Ausländer, so kann auf lebenslanges Zuchthaus erkannt werden.

(3) Konnte die Tat keine Gefahr für das Wohl des Reichs herbeiführen, so kann auf lebenslanges Zuchthaus oder auf Zuchthaus nicht unter fünf Jahren erkannt werden.

§ 90

Wer es unternimmt, sich ein Staatsgeheimnis zu verschaffen, um es zu verraten, wird mit dem Tode oder mit lebenslangem

Zuchthaus bestraft.

Auf zeitige Zuchthausstrafe kann erkannt werden, wenn die Tat keine Gefahr für das Wohl des Reichs herbeiführen konnte.

§ 90 d

- (1) Wer es unternimmt, ein Staatsgeheimnis an einen anderen gelangen zu lassen und dadurch fahrlässig das Wohl des Reichs gefährdet, wird mit Gefängnis bestraft.
- (2) Ebenso wird bestraft, wer es unternimmt, sich ein Staatsgeheimnis zu verschaffen, und dadurch fahrlässig das Wohl des Reichs gefährdet.

Strafgesetzbuch für das Deutsche Reich vom 15. Mai 1871

§ 92

Wer vorsätzlich

1. Staatsgeheimnisse oder Festungspläne, oder solche Urkunden, Aktenstücke oder Nachrichten, von denen er weiß, daß ihre Geheimhaltung einer anderen Regierung gegenüber für das Wohl des Deutschen Reiches oder eines Bundesstaates erforderlich ist, dieser Regierung mitteilt oder öffentlich bekannt macht;
2. zur Gefährdung der Rechte des Deutschen Reichs oder eines Bundesstaats im Verhältnis zu einer anderen Regierung die über solche Rechte sprechenden Urkunden oder Beweismittel vernichtet, verfälscht oder unterdrückt, oder
3. ein ihm von Seiten des Deutschen Reichs oder von einem Bundesstaate aufgetragenes Staatsgeschäft mit einer anderen Regierung zum Nachteil dessen führt, der ihm den Auftrag erteilt hat,

wird mit Zuchthaus nicht unter zwei Jahren bestraft.

Sind mildernde Umstände vorhanden, so tritt Festungshaft nicht unter sechs Monaten ein.

Gesetz gegen den Verrat militärischer Geheimnisse;
vom 3. Juni 1914 (RGBl. S. 195)

§ 1

Wer vorsätzlich Schriften, Zeichnungen oder andere Gegenstände, deren Geheimhaltung im Interesse der Landesverteidigung erforderlich ist, in den Besitz oder zur Kenntnis eines anderen gelangen läßt und dadurch die Sicherheit des Reichs gefährdet, wird mit Zuchthaus nicht unter zwei Jahren, bei mildernden Umständen mit Gefängnis nicht unter einem Jahr bestraft.

Ebenso wird bestraft, wer vorsätzlich Nachrichten, deren Geheimhaltung im Interesse der Landesverteidigung erforderlich ist, an eine ausländische Regierung oder an eine Person, die im Interesse einer ausländischen Regierung tätig ist, gelangen läßt und dadurch die Sicherheit des Reichs gefährdet.

Hat der Verrat einen schweren Schaden für die Sicherheit des Reichs zur Folge gehabt, so kann, wenn der Täter dies vorausgesehen und gegen Entgelt gehandelt hat, auf lebenslanges Zuchthaus erkannt werden.

§ 2

Wer ohne den Vorsatz, die Sicherheit des Reichs zu gefährden, vorsätzlich und rechtswidrig Gegenstände der im § 1 Abs. 1 bezeichneten Art in den Besitz oder zur Kenntnis eines anderen gelangen läßt, wird mit Gefängnis oder mit Festungshaft bis zu fünf Jahren bestraft.

§ 3

Wer sich den Besitz oder die Kenntnis von Gegenständen der im § 1 Abs. 1 bezeichneten Art in der Absicht verschafft, sie zu einer die Sicherheit des Reichs gefährdenden Mitteilung zu gebrauchen, wird mit Zuchthaus bis zu zehn Jahren, bei mildernden Umständen mit Gefängnis nicht unter sechs Monaten bestraft.

Ebenso wird bestraft, wer sich Nachrichten der im § 1 Abs.2 bezeichneten Art in der Absicht verschafft, sie zu einer die Sicherheit des Reichs gefährdenden Mitteilung an eine ausländische Regierung oder an eine im Interesse einer ausländischen Regierung tätige Person zu gebrauchen.

Waren die Gegenstände oder Nachrichten dem Täter in seiner Eigenschaft als deutscher Beamter oder deutsche Militäriperson zugänglich, so kann auf Zuchthaus bis zu fünfzehn Jahren erkannt werden.

§ 4

Wer sich vorsätzlich und rechtswidrig den Besitz oder die Kenntnis von Gegenständen der im § 1 Abs.1 bezeichneten Art ohne die Absicht verschafft, sie zu einer die Sicherheit des Reichs gefährdenden Mitteilung zu gebrauchen, wird mit Gefängnis oder Festungshaft bis zu drei Jahren bestraft. Bei mildernden Umständen kann auf Geldstrafe erkannt werden. Der Versuch ist strafbar.

§ 8

Wer fahrlässig Gegenstände der im § 1 Abs.1 bezeichneten Art, die ihm kraft seines Amtes oder eines von amtlicher Seite erteilten Auftrags zugänglich waren, in den Besitz oder zur Kenntnis eines anderen gelangen läßt und dadurch die Sicherheit des Reichs gefährdet, wird mit Gefängnis oder Festungshaft bis zu drei Jahren oder Geldstrafe bestraft.

E 1962

§ 383 (Landesverrat)

(1) Wer ein Staatsgeheimnis an einen Unbefugten gelangen läßt oder öffentlich bekanntmacht und dadurch das Wohl der Bundesrepublik Deutschland oder eines ihrer Länder gefährdet, wird mit Zuchthaus bis zu zehn Jahren bestraft.

(2) In besonders schweren Fällen ist die Strafe lebenslanges Zuchthaus oder Zuchthaus nicht unter fünf Jahren. Ein besonders schwerer Fall liegt in der Regel vor, wenn der Täter

1. eine verantwortliche Stellung mißbraucht, die ihn zur Wahrung von Staatsgeheimnissen besonders verpflichtet,
2. den Landesverrat (Abs. 1, § 384) derart wie einen Beruf betreibt, daß er daraus ganz oder zu einem erheblichen Teil seine Einkünfte zieht, oder
3. durch die Tat die Gefahr eines besonders schweren Nachteils für die Bundesrepublik Deutschland herbeiführt.

(3) In minder schweren Fällen ist die Strafe Gefängnis von einem Jahr bis zu fünf Jahren.

§ 384: Landesverräterische Ausspähung

§ 385: (Preisgabe und fahrlässige Bekanntgabe von Staatsgeheimnissen)

(1) Wer ein Staatsgeheimnis an einen Unbefugten gelangen läßt oder öffentlich bekanntmacht und dadurch fahrlässig eine Gefahr für das Wohl der Bundesrepublik Deutschland oder eines ihrer Länder verursacht, wird mit Gefängnis bis zu fünf Jahren bestraft.

(2) Wer fahrlässig ein Staatsgeheimnis, das ihm kraft seines Amtes oder seiner Dienststellung oder eines von einem Befugten erteilten Auftrages zugänglich war, an einen Unbefugten gelangen läßt oder öffentlich bekanntmacht und dadurch eine Gefahr für das Wohl der Bundesrepublik Deutschland oder eines ihrer Länder verursacht, wird mit Gefängnis bis zu drei Jahren oder mit Strafbhaft bestraft.

(3) Die Tat wird nur mit Ermächtigung der Regierung des Bundes oder des Landes verfolgt, dessen Wohl gefährdet worden ist.

§ 393 (Staatsgeheimnisse)

Staatsgeheimnisse im Sinne dieses Titels sind Tatsachen,

Gegenstände oder Erkenntnisse, namentlich Schriften, Zeichnungen, Modelle oder Formeln, oder Nachrichten darüber, deren Geheimhaltung vor einer fremden Regierung für das Wohl der Bundesrepublik Deutschland oder eines ihrer Länder erforderlich ist.

SPD - Entwurf 1965

§ 99

- (1) Wer ein Staatsgeheimnis verrät, um zum Nachteil der Bundesrepublik Deutschland eine fremde Macht zu begünstigen, und dadurch das Wohl der Bundesrepublik Deutschland gefährdet, wird wegen Landesverrats mit Zuchthaus bestraft.
- (2) Ist durch den Verrat ein schwerer Nachteil für die Bundesrepublik Deutschland entstanden, so kann auf lebenslanges Zuchthaus erkannt werden.
- (3) Wer ein Staatsgeheimnis ausspäht, um es zu verraten, wird wegen versuchten Landesverrats bestraft.
- (4) Staatsgeheimnisse sind Tatsachen, Gegenstände oder Erkenntnisse, die für die Landesverteidigung oder die Beziehungen der Bundesrepublik Deutschland zu einer fremden Macht von Bedeutung sind und deren Kenntnis auf einen bestimmten Kreis von Kenntnisbefugten beschränkbar und durch Sicherungsmaßnahmen beschränkt ist und die vor dem Mitwissen einer fremden Macht zu schützen im öffentlichen Allgemeininteresse unerlässlich ist.
- (5) Staatsgeheimnisse sind nicht Tatsachen, Gegenstände oder Erkenntnisse, die zur verfassungsmässigen Ordnung des Bundes oder eines Landes in Widerspruch stehen.

§ 99 a

Ein Mitglied des Bundestages, das ein Staatsgeheimnis durch eine Rüge im Bundestag oder in einem seiner Ausschüsse öffentlich bekanntmacht, handelt auch bei einer damit ver-

bundenen Gefährdung des Wohls der Bundesrepublik Deutschland nicht rechtswidrig, wenn es nach gewisserhafter Prüfung der Sach- und Rechtslage und nach sorgfältiger Abwägung der widerstreitenden Interessen den Sachverhalt für einen Verstoß gegen die verfassungsmässige Ordnung des Bundes oder eines Landes hält und ihn deshalb rügt.

§ 100

Wer ein Staatsgeheimnis vorsätzlich öffentlich bekanntmacht oder an einen Unbefugten mit der Gefahr gelangen läßt, daß eine fremde Macht Kenntnis bekommt, und dadurch fahrlässig das Wohl der Bundesrepublik Deutschland erheblich gefährdet, wird wegen fahrlässiger Geheimnispreisgabe mit Gefängnis nicht unter drei Monaten bestraft.

Reg.Entwurf 1966

§ 99

(1) Wer ein Staatsgeheimnis

1. an eine fremde Macht oder einen ihrer Mittelsmänner gelangen läßt oder
2. sonst an einen Unbefugten gelangen läßt oder öffentlich bekanntmacht, um die Bundesrepublik Deutschland zu benachteiligen oder eine fremde Macht zu begünstigen, und dadurch die Gefahr eines Nachteils für die Stellung der Bundesrepublik Deutschland gegenüber einer fremden Macht herbeiführt, wird wegen Landesverrats mit Zuchthaus bestraft.

(2) In besonders schweren Fällen ist die Strafe lebenslanges Zuchthaus oder Zuchthaus nicht unter fünf Jahren. Ein besonders schwerer Fall liegt in der Regel vor, wenn der Täter

1. eine verantwortliche Stellung mißbraucht, die ihn zur Wahrung von Staatsgeheimnissen besonders verpflichtet,
2. den Landesverrat derart wie einen Beruf betreibt,

seine Einkünfte zieht oder

3. durch die Tat die Gefahr eines besonders schweren Nachteils für die Stellung der Bundesrepublik Deutschland gegenüber einer fremden Macht herbeiführt.

§ 99 a

(1) Wer ein Staatsgeheimnis an einen Unbefugten gelangen läßt oder öffentlich bekanntmacht und dadurch die Gefahr eines Nachteils für die Stellung der Bundesrepublik Deutschland gegenüber einer fremden Macht herbeiführt, wird wegen Offenbarung von Staatsgeheimnissen mit Gefängnis nicht unter einem Jahr bestraft, wenn die Tat nicht in § 99 mit Strafe bedroht ist.

(2) Der Versuch ist strafbar.

(3) In besonders schweren Fällen ist die Strafe Zuchthaus bis zu zehn Jahren. § 99 Abs.2 Satz 2 Nr.1 und 3 ist anzuwenden.

(4) In minder schweren Fällen ist die Strafe Gefängnis von sechs Monaten bis zu drei Jahren.

(5) Wer einen Sachverhalt, der die verfassungsmässige Ordnung offensichtlich verletzt, einem anderen mitteilt oder öffentlich bekanntmacht, um der Verletzung entgegenzuwirken, und dadurch ein Staatsgeheimnis offenbart, handelt nicht rechtswidrig, wenn die Tat nach den Umständen, namentlich im Hinblick auf den von ihm gewählten Weg der Offenbarung, ein angemessenes Mittel zu dem angestrebten Zweck ist. Nimmt der Täter irrig Umstände an, welche die Tat danach rechtfertigen würden, so wird er nur dann bestraft, wenn ihm der Irrtum vorzuwerfen ist; die Strafe kann nach den Vorschriften über die Bestrafung des Versuchs gemildert werden.

§ 99 b

(1) Wer sich ein Staatsgeheimnis verschafft, um es zu verraten (§ 99), wird wegen landesverräterischer Ausspähung mit Zuchthaus bis zu zehn Jahren bestraft.

(2) Wer sich ein Staatsgeheimnis verschafft, um es zu offenbaren (§ 99 a) wird wegen Auskundschaftung von Staatsgeheimnissen mit Gefängnis nicht unter einem Jahr bestraft. Der Versuch ist strafbar. § 99 a Abs.4,5 gilt entsprechend.

(3) In besonders schweren Fällen des Absatzes 1 ist die Strafe Zuchthaus nicht unter fünf Jahren, in besonders schweren Fällen des Absatzes 2 Zuchthaus bis zu zehn Jahren. Ein besonders schwerer Fall liegt in der Regel vor, wenn der Täter

1. eine verantwortliche Stellung mißbraucht, die ihn zur Wahrung von Staatsgeheimnissen besonders verpflichtet,
2. das Staatsgeheimnis sich durch ein Verbrechen verschafft oder einem anderen mit Gewalt oder durch Androhung eines Übels abnötigt, das mit Gefahr für Leib oder Leben oder die wirtschaftliche Lebensgrundlage eines anderen verbunden ist, oder
3. durch den Verrat oder die Offenbarung des Staatsgeheimnisses die Gefahr eines besonders schweren Nachteils für die Stellung der Bundesrepublik Deutschland gegenüber einer fremden Macht herbeiführen würde.

§ 99 c

(1) Wer ein Staatsgeheimnis an einen Unbefugten gelangen läßt oder öffentlich bekanntmacht und dadurch fahrlässig die Gefahr eines Nachteils für die Stellung der Bundesrepublik Deutschland gegenüber einer fremden Macht verursacht, wird wegen Preisgabe von Staatsgeheimnissen mit Gefängnis bestraft. § 99 a Abs.5 gilt entsprechend.

(2) Wer fahrlässig ein Staatsgeheimnis, das ihm kraft seines Amtes oder seiner Dienststellung oder eines von einem Befugten erteilten Auftrages zugänglich war, an einen Unbefugten gelangen läßt oder öffentlich bekanntmacht und dadurch die Gefahr eines Nachteils für die

Stellung der Bundesrepublik Deutschland gegenüber einer fremden Macht verursacht, wird wegen fahrlässiger Bekanntgabe von Staatsgeheimnissen mit Gefängnis bis zu drei Jahren bestraft. Die Tat wird nur mit Ermächtigung der Bundesregierung verfolgt.

§ 100 c

(1) Wer wider besseres Wissen unwahre Nachrichten, deren Inhalt die Beziehungen zwischen der Bundesrepublik Deutschland und einer fremden Macht zu stören geeignet ist, an eine Dienststelle, an einen Beamten oder an einen Soldaten der Bundeswehr gelangen läßt, um die Regierung der Bundesrepublik Deutschland irrezuführen, und dadurch die Gefahr eines Nachteils für die Stellung der Bundesrepublik Deutschland gegenüber einer fremden Macht herbeiführt, wird mit Gefängnis nicht unter drei Monaten bestraft, wenn die Tat nicht in § 100 b mit Strafe bedroht ist.

(2) Der Versuch ist strafbar.

(3) In besonders schweren Fällen ist die Strafe Gefängnis nicht unter einem Jahr. Ein besonders schwerer Fall liegt in der Regel vor, wenn

1. der Täter aus Habgier handelt oder
2. die Tat zu einer empfindlichen Störung der in Absatz 1 bezeichneten Beziehungen führt.

§ 100 d

Staatsgeheimnisse im Sinne dieses Abschnittes sind Tatsachen, Gegenstände oder Erkenntnisse, namentlich Schriften, Zeichnungen, Modelle oder Formeln, oder Nachrichten darüber, die für die äußere Sicherheit oder die Beziehungen der Bundesrepublik Deutschland zu einer fremden Macht Bedeutung haben, nur einem begrenzten Personenkreis bekannt sind und vor einer fremden Macht geheimgehalten werden müssen, um die Gefahr eines Nachteils für die Stellung der Bundesrepublik Deutschland gegenüber einer fremden Macht abzuwenden.

E 1930 (Entwurf Kahl)

§ 91 a (Staatsgeheimnisse)

Staatsgeheimnisse im Sinne der Vorschriften dieses Abschnittes sind Schriften, Zeichnungen, andere Gegenstände, Tatsachen oder Nachrichten darüber, deren Geheimhaltung vor einer ausländischen Regierung für das Wohl des Reichs oder eines Landes erforderlich ist.

§ 92 (Landesverrat)

Wer ein Staatsgeheimnis an eine ausländische Regierung oder an jemand, der für eine ausländische Regierung tätig ist, gelangen läßt oder öffentlich bekanntmacht, wird mit Zuchthaus bestraft.

§ 93 (Ausspähung von Staatsgeheimnissen)

Wer sich ein Staatsgeheimnis in der Absicht verschafft, es an eine ausländische Regierung oder an jemand, der für eine ausländische Regierung tätig ist, gelangen zu lassen, wird mit Zuchthaus bis zu fünf Jahren bestraft.

E 1927 (Reichstagsvorlage)

Landesverrat (§§ 90 ff.)

§ 93 (Verrat von Staatsgeheimnissen)

Wer Schriften, Zeichnungen, andere Gegenstände oder Nachrichten, deren Geheimhaltung vor einer anderen Regierung für das Wohl des Reiches oder eines Landes erforderlich ist, an einen anderen gelangen läßt und dadurch das Wohl des Reiches oder des Landes gefährdet, wird mit Zuchthaus bestraft.

In besonders schweren Fällen ist die Strafe Zuchthaus nicht unter zehn Jahren oder lebenslanges Zuchthaus.

Wer die Tat fahrlässig begeht, wird mit Gefängnis bestraft.

E 1925 (Reichsratsvorlage)

§ 91 (Ausspähung von Staatsgeheimnissen)

Wer sich Schriften, Zeichnungen, andere Gegenstände oder Nachrichten, deren Geheimhaltung vor einer anderen Regierung für das Wohl des Reichs oder eines Landes erforderlich ist, in der Absicht verschafft, sie zu einer das Wohl des Reichs oder des Landes gefährdenden Mitteilung zu gebrauchen, wird mit Zuchthaus bis zu zehn Jahren bestraft.

§ 92 (Verrat von Staatsgeheimnissen)

Wer Schriften, Zeichnungen, andere Gegenstände oder Nachrichten, deren Geheimhaltung vor einer anderen Regierung für das Wohl des Reichs oder eines Landes, erforderlich ist, an einen anderen gelangen läßt und dadurch das Wohl des Reichs oder des Landes gefährdet, wird mit Zuchthaus bestraft.

In besonders schweren Fällen ist die Strafe Zuchthaus nicht unter zehn Jahren oder lebenslanges Zuchthaus.

Wer die Tat fahrlässig begeht, wird mit Gefängnis bestraft.

Vorentwurf zu einem Deutschen Strafgesetzbuch, 1909

§ 108

Wer vorsätzlich und rechtswidrig Schriften, Zeichnungen oder andere Gegenstände, deren Geheimhaltung für das Wohl des Reichs oder eines Bundesstaats, insbesondere im Interesse der Landesverteidigung, erforderlich ist, oder Nachrichten solcher Art in den Besitz oder zur Kenntnis eines anderen gelangen läßt, wird mit Gefängnis oder mit Haft bestraft.

Der Versuch ist strafbar.

Weiß der Täter, daß durch die Handlung das Wohl, insbeson-

dere die Sicherheit des Reichs oder eines Bundesstaats gefährdet wird, so ist die Strafe Zuchthaus nicht unter zwei Jahren, bei mildernden Umständen Haft von sechs Monaten bis zu fünf Jahren.

Bundesverfassung der schweizerischen Eidgenossenschaft
vom 29. Mai 1874

Art. 2

Der Bund hat zum Zweck: Behauptung der Unabhängigkeit des Vaterlandes nach außen, Handhabung von Ruhe und Ordnung im Innern, Schutz der Freiheit und der Rechte der Eidgenossen und Beförderung ihrer gemeinsamen Wohlfahrt.

Art. 55

Die Pressefreiheit ist gewährleistet.

(Abs. 2 u. 3 dieses Artikels sind infolge Inkrafttretens des schweizerischen Strafgesetzbuches vom 21. Dezember 1937 aufgehoben; sie lauteten:

Über den Mißbrauch derselben trifft die Kantonalgesetzgebung die erforderlichen Bestimmungen, welche jedoch der Genehmigung des Bundesrates bedürfen.

Dem Bunde steht das Recht zu, Strafbestimmungen gegen den Mißbrauch der Presse zu erlassen, der gegen die Eidgenossenschaft und ihre Behörden gerichtet ist).

Schweizerisches Strafgesetzbuch vom 21. 12. 1937

Art. 267 (Diplomatischer Landesverrat)

1. Wer vorsätzlich ein Geheimnis, dessen Bewahrung zum Wohle der Eidgenossenschaft geboten ist, einem fremden Staate, dessen Agenten oder der Öffentlichkeit bekannt oder zugänglich macht,

oder Urkunden oder Beweismittel; die sich auf Rechtsverhält-

nisse zwischen der Eidgenossenschaft oder einem Kanton und einem ausländischen Staate beziehen, verfälscht, vernichtet, beiseiteschafft oder entwendet und dadurch die Interessen der Eidgenossenschaft oder des Kantons vorsätzlich gefährdet,

wer als Bevollmächtigter der Eidgenossenschaft vorsätzlich Unterhandlungen mit einer auswärtigen Regierung zum Nachtheile der Eidgenossenschaft führt,

wird mit Zuchthaus oder mit Gefängnis von einem bis zu fünf Jahren bestraft.

2. Handelt der Täter fahrlässig, so ist die Strafe Gefängnis oder Buße.

MStGB vom 13. Juni 1927

Verrätere

Art. 86: Verletzung militärischer Geheimnisse

1. Wer Tatsachen, Vorgehen, Verfahren oder Gegenstände, die mit Rücksicht auf die Landesverteidigung geheim gehalten werden, ausspät, um sie einem fremden Staate, dessen Agenten oder der Öffentlichkeit bekannt oder zugänglich zu machen,

wer vorsätzlich Tatsachen, Vorgehen, Verfahren oder Gegenstände, die mit Rücksicht auf die Landesverteidigung geheim gehalten werden, einem fremden Staate, dessen Agenten oder der Öffentlichkeit bekannt oder zugänglich macht,

wird mit Zuchthaus bestraft.

2. Werden diese Handlungen in einer Zeit verübt, da Truppen zum aktiven Dienst aufgeboden sind, so ist die Strafe Zuchthaus nicht unter drei Jahren. Stört oder gefährdet der Täter durch diese Handlungen die Unterneh-

mungen des schweizerischen Heeres, so kann auf lebenslängliches Zuchthaus oder in Kriegszeiten auf Todesstrafe erkannt werden.

3. Handelt der Täter fahrlässig, so ist die Strafe Gefängnis.

LEBENS LAUF

Ich wurde am 7. September 1938 als Sohn des Steuerinspektors Siegfried Hausmann und dessen Ehefrau Mathilde geb. Kober in Schönau, Kreis Heidelberg, geboren. Dort besuchte ich von 1944 bis 1949 die Volksschule. Von 1949 bis 1958 war ich Schüler des Hans-Thoma-Gymnasiums in Lörrach, wo ich im Frühjahr 1958 die Reifeprüfung bestand.

Im Sommersemester 1958 begann ich mein juristisches Studium in Basel und setzte es im Wintersemester 1958/59 an der Ruprecht-Karl-Universität Heidelberg fort. Vom Sommersemester 1959 an studierte ich an der Albert-Ludwigs-Universität Freiburg i.Br. und legte dort im Herbst 1962 nach insgesamt neun Semestern die Erste juristische Staatsprüfung ab.

Seit 21. Januar 1963 bin ich im juristischen Vorbereitungsdienst des Landes Baden-Württemberg.

